UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

LE STATUT DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DES COMITÉS D'ENTREPRISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 10 décembre 1963

PAR

MAURICE COHEN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Guillaume CAMERLYNCK, Professeur

Suffragants { M. R. JAMBU-MERLIN, Professeur
M. G. LYON-CAEN, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1964

LE STATUT DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DES COMITÉS D'ENTREPRISE

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

LE STATUT DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DES COMITÉS D'ENTREPRISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 10 décembre 1963

PAR

MAURICE COHEN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Guillaume CAMERLYNCK, Professeur

Suffragants { M. R. JAMBU-MERLIN, Professeur
M. G. LYON-CAEN, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot (V[e])
PARIS
—
1964

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538126_0051

INTRODUCTION

Combien sont-ils ? Deux cent mille sans doute. Trois cent mille peut-être. La statistique les ignore mais il n'est guère de manifestation de la vie sociale des entreprises qui ne trouve aujourd'hui son expression dans des actes des délégués du personnel et de ces autres délégués que sont les membres des comités d'entreprise.

En l'absence d'un statut légal des délégués syndicaux, ces élus des salariés, émanation en fait des syndicats, se trouvent être les témoins et les acteurs d'une réalité sociale complexe, faite de contradictions permanentes inhérentes à la forme de notre économie.

Etudier le statut, au sens large du terme, de ces représentants du personnel des entreprises, c'est donc en quelque sorte décrire le régime juridique des cadres sociaux du pays.

Nous écarterons volontairement de cet ouvrage l'étude des attributions et du fonctionnement des comités d'entreprise en tant que personnes civiles. Non pas que ces questions manquent d'intérêt. Mais elles soulèvent en fait moins de difficultés que l'activité personnelle des délégués.

On peut s'étonner que, depuis la dernière guerre, il n'existe presque pas d'ouvrage particulier sur les délégués du personnel. Les auteurs ont, semble-t-il, été surtout attirés par les comités d'entreprise. Peut-être certains ont-ils cru voir dans l'institution des comités d'entreprise, plus que dans celle des délégués du personnel, un phénomène de nature à établir une collaboration confiante entre employeurs et salariés, voire à modifier le concept même de chef d'entreprise et de salarié ? (1)

Mais le Professeur Paul Durand faisait justement observer en 1956 que « l'opposition d'intérêts entre le patronat et la classe ouvrière

(1) Sur le comité d'entreprise considéré comme moyen de participation des salariés aux objectifs de « l'entreprise », cf. M. MONTUCLARD : « La dynamique des comités d'entreprise », Paris, 1963, C.N.R.S.

est une donnée de fait que ne peut masquer la création d'organismes communautaires » (2).

Sans doute cette opposition est-elle parfois violente. Mais elle n'exclut pas le dialogue, bien au contraire, entre employeurs et salariés. Le lieu de rencontre quotidien étant l'entreprise, l'existence d'une représentation du personnel liée aux organisations syndicales apparaît dès lors comme une nécessité absolue.

Comment ne pas remarquer, d'ailleurs, que les trois principales confédérations ouvrières considèrent les comités d'entreprise comme un instrument de leur activité syndicale ? Pour la C.G.T., les comités d'entreprise « doivent être en permanence placés au service des intérêts de la classe ouvrière » (3). Pour la C.G.T.-F.O., « les membres des comités d'entreprise présentés par l'organisation syndicale doivent être au service de l'organisation syndicale » (4). Pour la C.F.T.C., « l'action dans les comités d'entreprise est inséparable de l'action syndicale » (5).

Le patronat français, cependant, n'a jamais caché ses réticences à l'égard des institutions représentatives du personnel (6).

La création des représentations légales du personnel, leur fonctionnement et leur maintien dans les entreprises se heurtent en effet à des entraves que, ni les sanctions pénales, ni les condamnations civiles ne font totalement disparaître. Dix-huit ans après la promulgation des textes de 1945 et 1946, la moitié des entreprises assujetties n'est-elle pas privée de représentants du personnel ? Et malgré les dispositions protectrices, l'employeur qui veut se débarrasser d'un délégué, voire de toute représentation du personnel, ne peut-il pas souvent le faire en y mettant le prix ?

Cela nous éloigne, assurément, du Préambule de la Constitution de 1946 proclamant que « tout travailleur participe par ses délégués (...) à la gestion des entreprises ».

On souhaiterait que, dans ces conditions, la jurisprudence fasse siennes les considérations de l'ensemble de la doctrine soulignant, sinon l'autonomie, du moins l'originalité du droit du travail, droit d'inégalité destiné à protéger des producteurs économiquement faibles,

(2) Paul DURAND, *Cours de droit du travail*, Paris, 1956-1957 (ronéotypé), p. 196.

(3) L. MASCARELLO, Secrétaire de la C.G.T., rapport à la Conférence nationale sur l'activité syndicale dans le domaine des comités d'entreprise et organismes similaires, Drancy, 4 et 5 février 1961. Compte rendu des travaux, p. 33.

(4) G. VENTEJOL, Secrétaire de la C.G.T.-F.O. Préface à la brochure sur les comités d'entreprise de J. Michollin, Paris, 1962, p. 10.

(5) E. DESCAMPS, Secrétaire général de la C.F.T.C., Préface à la brochure sur les comités d'entreprise de H. Lesire-Ogrel, Paris, 1962, p. 4.

(6) Les représentants du C.N.P.F. se sont opposés en 1952 à Genève, à l'inclusion dans une recommandation internationale de directives inspirées de la législation française sur les comités d'entreprise (« La collaboration entre employeurs et travailleurs sur le plan de l'entreprise », compe rendu de la 35e session de la Conférence Internationale du Travail, Genève, 1952).

et s'écartât du système civiliste traditionnel, ennemi de toute protection au nom d'une égalité factice. Branche nouvelle d'un droit nouveau, de caractère collectif, le régime de la représentation du personnel appelle des solutions originales.

Il n'en est pas toujours ainsi, cependant.

Il faut certes saluer les efforts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, d'une manière générale, s'efforce avec persévérance d'assurer l'efficacité des textes sur le statut des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise, allant jusqu'à montrer la voie à suivre au législateur.

Mais, tout au contraire, la section sociale de la Cour suprême se trouve « à perpétuel contre-courant ». Cette expression du Professeur Camerlynck (7) peût paraître sévère ; nous constaterons, à chaque étape de notre étude, qu'elle n'est que trop justifiée.

Plan de l'étude.

Le statut des représentants du personnel, au sens large auquel nous l'entendons, comporte de multiples aspects que nous examinerons séparément.

1. La recherche des origines historiques des deux institutions, délégations du personnel et comités d'entreprise, nous permet de saisir leur nature profonde faite d'un besoin de protection collective et leur nécessité impérieuse dans notre droit positif. Les sources de ce droit, textes officiels, mais aussi accords collectifs, éclairés par une abondante jurisprudence, le champ d'application des deux institutions et l'étude de la notion d'établissement distinct délimiteront le cadre à l'intérieur duquel se créent et fonctionnent les représentants du personnel. C'est pourquoi la première partie de cette étude est consacrée *aux origines et aux caractères généraux des deux institutions.*

2. L'existence et le choix des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise sont étroitement liés aux conditions d'organisation et de déroulement des élections d'entreprise. Ces élections au scrutin proportionnel et au suffrage universel intéressent à toute époque de l'année un électorat fort nombreux, parfois plus large que celui des élections politiques puisque les jeunes salariés font leur apprentissage d'électeurs trois ans avant leur majorité. Elles soulèvent en permanence de multiples litiges aux prolongements judiciaires fréquents. C'est ce qui explique l'ampleur de notre deuxième partie consacrée à l'organisation, au déroulement et au contentieux de *l'élection des représentants du personnel.*

(7) G.-H. Camerlynck, « De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement », J.C.P., 1958, Chron. 1425 et Introduction du « Traité Pratique de la rupture du contrat de travail », Paris, 1959.

3. Etrange situation que celle des délégués : ne sont-ils pas à la fois des salariés soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur et des ambassadeurs du personnel ? Quelle est la durée de leur mandat, en quoi consiste leur mission et surtout comment celle-ci peut-elle s'exercer à l'intérieur des entreprises ? C'est le délicat problème de *l'exercice des fonctions des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise* qui fera l'objet de notre troisième partie.

4. Toute institution a besoin de stabilité pour vivre. Mais la stabilité des représentations du personnel est-elle compatible avec la conception civiliste de la liberté absolue de résiliation unilatérale des contrats de travail ? Le législateur ne le pense pas, puisqu'il a édicté en faveur des représentants du personnel, puis des candidats et des anciens élus, des mesures de protection contre les licenciements, dérogatoires au droit commun. Le contenu, la portée et les limites de cette *protection légale des représentants du personnel contre les licenciements* seront étudiés dans notre quatrième et dernière partie.

***

Dans les quatre parties de cette étude, nous examinerons donc successivement :

— les origines et les caractères généraux des deux institutions ;

— l'élection des représentants du personnel ;

— l'exercice des fonctions des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise ;

— la protection légale des représentants du personnel contre les licenciements.

On trouvera, en outre, en annexe, les textes officiels de base ainsi qu'une bibliographie sommaire.

PREMIERE PARTIE

ORIGINE ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DEUX INSTITUTIONS

TITRE I : Origines des deux institutions en France.

Chapitre I^er^ : Les délégations du personnel 7
Chapitre II : Les comités d'entreprise 36
Chapitre III : L'action ouvrière à l'origine des deux institutions 54

TITRE II : Les sources du droit positif.

Chapitre I^er^ : Les textes 57
Chapitre II : Les accords collectifs et les usages 62

TITRE III : Champ d'application des deux institutions.

Chapitre I^er^ : Professions et établissements assujettis 71
Chapitre II : La notion d'établissement distinct 93
Chapitre III : Détermination de l'effectif de l'établissement 112

TITRE PREMIER

ORIGINES DES DEUX INSTITUTIONS EN FRANCE

CHAPITRE PREMIER

LES DELEGATIONS DU PERSONNEL

Section I

Avant la guerre de 1914.

Il serait hasardeux de vouloir rechercher quand et comment sont apparues les premières délégations du personnel, sans définir préalablement la *délégation ouvrière*. Pour des raisons de terminologie d'abord : les expressions « délégués ouvriers », « délégués du personnel » ou « délégation du personnel » ont rarement été employées, même là où l'institution existait. Et surtout parce qu'une certaine confusion règne sur *la nature* des premières représentations ouvrières.

C'est ainsi que l'on attribue généralement les premiers essais d'organisation d'une délégation du personnel à l'initiative spontanée de certains industriels, en particulier de M. Harmel. Pourtant, cette affirmation ne résiste pas à l'examen des faits.

§ 1. — Critères de la distinction entre les premières expériences.

Au cours des grèves, les ouvriers ont presque toujours désigné spontanément certains des leurs pour présenter leurs revendications

au patron. Ces délégations circonstancielles furent très nombreuses (1) au XIXe siècle, mais elles disparaissaient aussitôt après les grèves. Il n'y avait là aucune institution stable : les délégués changeaient à chaque grève ; leur compétence était limitée à la solution du conflit en cours ; ils ne pouvaient servir à l'organisation d'un dialogue régulier avec l'employeur. Cette absence de *permanence* ne permet pas de les assimiler à l'institution, même embryonnaire, de délégués ouvriers.

Par ailleurs, l'idée de délégation implique celle de mandat, laquelle suppose le libre choix du mandataire par le ou les mandants. Ce libre choix n'est réalisé que par l'élection des délégués, gage de l'indépendance de la délégation à l'égard de l'employeur, les électeurs étant les ouvriers de l'usine et les élus étant choisis exclusivement parmi les électeurs. Cette condition *sine qua non* de l'existence d'une véritable délégation ouvrière exclut toute désignation des délégués par le patron, directement ou indirectement, en totalité ou en partie.

Mais l'élection avec une mission permanente ne suffit pas pour constituer véritablement une délégation ouvrière : encore faut-il que les délégués soient reconnus par l'employeur dans le cadre de l'usine. Cette reconnaissance nécessaire conduit à écarter les conseillers prud'hommes (compétents sur le plan local) ou les délégations secrètes (résultant d'une désignation clandestine) pour ne retenir que l'élection ouverte d'ouvriers représentant leurs camarades de travail auprès de la direction *en accord* avec celle-ci.

La permanence, caractérisée par des réunions périodiques avec l'employeur ; l'élection, selon un mode de scrutin variable mais assurant un électorat nombreux ; une compétence reconnue ; tels sont les trois éléments indispensables de la définition d'une délégation du personnel, au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Ces critères nous amènent nécessairement à écarter la plupart des initiatives connues pour la seconde moitié du XIXe siècle.

§ 2. — Expériences françaises qui ne constituent pas de véritables délégations ouvrières.

A. — *L'usine de M. Harmel, au Val-des-Bois.*

Les auteurs (2) qui attribuent à M. Léon Harmel, pionnier du catholicisme social, la paternité des premières délégations du person-

(1) ...si nombreuses, qu'en 1902 une proposition de loi avait pour objet d'assurer une indemnité de licenciement de 3 à 6 mois de salaires aux salariés congédiés à raison d'une délégation à eux confiée par leurs camarades de travail (au cours d'une grève notamment) ou démissionnaires en raison des changements anormaux apportés à leur travail postérieurement au jour où ils avaient été investis du mandat (doc. Parl. Chambre 1902, p. 530, n° 66).

(2) En ce sens : Paul DURAND, *Traité de droit du travail*, Paris, 1947, tome I, p. 455 ; Pierre ANDRÉ, thèse Paris, 1937 « *Les délégués ouvriers* » ; Jean MEGRET

nel en France se réfèrent à la création d'un conseil d'usine qu'ils situent en 1885. Mais cette affirmation procède d'une erreur tant sur la date que sur la nature de l'institution. C'est ce qui ressort d'un examen attentif des faits.

a) *L'apostolat.*

Léon Harmel (1829-1915) devint directeur en 1854 de l'usine de filature de laine du Val-des-Bois, que son père avait fondée en 1840, au hameau de Warméreville, dans la Marne, et organisa immédiatement l'éducation religieuse de ses ouvriers et de leurs familles. « Nous avons appliqué nos efforts, dit-il, à la restauration religieuse de notre population » (3). Ce fut pendant longtemps son premier objectif. « Les esprits ont été préparés tout d'abord par une action religieuse », explique-t-il (3).

M. Harmel attira très tôt l'attention du monde chrétien par les *moyens* qu'il utilisa pour atteindre ce but. Il ne se contenta pas de faire construire une chapelle dans les cours de l'usine, « petite d'abord puis successivement agrandie » (4), d'y affecter un prêtre en permanence, et de placer des statues religieuses et des crucifix dans les ateliers (5) ; il créa surtout des *associations* catholiques « comprenant les patrons aussi bien que les ouvriers et les divers membres de leurs familles » (5).

Le milieu familial était accessible puisque pères et fils travaillaient à l'usine, la moitié des ouvriers étant des enfants de *moins* de 13 ans (6).

De 1861 à 1875, sept associations catholiques furent constituées au Val-des-Bois en même temps que diverses « institutions économiques », c'est-à-dire des œuvres sociales et charitables, notamment une coopérative, une boulangerie, etc., poussant les ouvriers à la « salutaire habitude de payer comptant » (7).

M. Harmel ne cherchait pas à brûler les étapes, mais en 1875 le besoin d'une organisation structurée se fit sentir pour diriger ces associations. Quatre ans plus tôt, la Commune de Paris et ses prolongements éphémères en province avaient inquiété les industriels avertis. « Dans dix ans, dira un jour M. Harmel à un congrès patronal, tous nos ouvriers seront socialistes ou catholiques... Nous devons

et Pierre BADIN, *Anthologie du catholicisme social en France*, Lyon 1948, Bulletin Liaisons sociales, 23 juin 1958. *Délégués syndicaux et délégués du personnel*, p. 9.

(3) Léon HARMEL, *Lettre à un industriel sur le conseil d'usine*, 2 avril 1894.

(4) Usine du Val-des-Bois, *Règlements et statuts divers*, notice, Reims, 1909.

(5) Léon HARMEL, *Manuel d'une corporation chrétienne*, Tours, 1877, p. 167.

(6) En 1904, sur 925 personnes travaillant au Val-des-Bois, il y avait 467 enfants de moins de 13 ans, 140 jeunes filles, 32 femmes mariées et seulement 286 hommes et garçons de plus de 13 ans (JAUBERT, *Organisation actuelle du Val-des-Bois*, Blois, 1904).

(7) Léon HARMEL, *op. cité*, note 5, p. 29.

enlever tout ce que nous pouvons au socialisme » (8). « Si les catholiques avaient commencé les syndicats plus tôt, regrettera-t-il peu avant sa mort, le socialisme n'aurait pas ravagé nos populations ouvrières » (9).

Léon Harmel décida donc en 1875 que les associations catholiques formeraient la « Corporation chrétienne du Val-des-Bois » gouvernée par un *comité* composé « du patron et de ses fils, de l'aumônier de l'usine, du cher frère directeur, du caissier de la maison, trésorier du comité, de l'employé qui s'occupe des institutions économiques et de deux autres employés très dévoués aux œuvres catholiques » (10). Il y eut même trois « gardes de la corporation » chargés notamment de « se mettre au courant de la conduite générale des familles » (11).

Ces initiatives furent popularisées dans les Congrès des œuvres catholiques. Léon Harmel, dont l'activité était débordante, bénéficia de l'appui de l'Eglise. Il reçut de nombreuses visites d'industriels attirés par l'organisation religieuse du Val-des-Bois.

Lui-même voyagea beaucoup. Il constata que les syndicats ouvriers se multipliaient en France, allant jusqu'à se fédérer. Aussi, quelques mois avant la loi du 21 mai 1884 légalisant les syndicats professionnels, M. Harmel donna-t-il au comité de la corporation chrétienne du Val-des-Bois le nom de « *conseil professionnel* ». Puis, après la promulgation de la loi, il créa un syndicat mixte du Val-des-Bois, comprenant à la fois patrons et ouvriers, dont les statuts, déposés le 2 août 1885, officialisaient le « conseil professionnel ».

Il n'y avait donc pas de « conseil d'usine » en 1885 au Val-des-Bois, mais seulement, après un quart de siècle d'éducation religieuse, un « conseil professionnel » qui n'avait rien d'une délégation ouvrière. En effet, loin d'être élu par les ouvriers, ce conseil était désigné par les patrons et quelques ouvriers de l'usine, car c'était le *conseil syndical du syndicat mixte* du Val-des-Bois qui en chiosissait les membres parmi les ouvriers les plus anciens (3).

b) *Le conseil d'usine* (1893).

L'année 1891 attira à nouveau l'attention sur les questions sociales, objet de la préoccupation constante de M. Harmel. Le 1er mai, c'était la fusillade de Fourmies et, quinze jours plus tard, à la suite de nombreuses sollicitations (12), le Pape Léon XIII publiait la célèbre

(8) Léon HARMEL, *Discours au Congrès des patrons du Nord*, 15 juillet 1894. M. Hermel s'en prit également, en 1896, à la « franc-maçonnerie juive » dans une lettre de félicitations adressée au « Travailleur Français, journal démocratique chrétien, antimaçonnique, antijuif » (Reims, n° 1 du 7-3-1896).

(9) Léon HARMEL, Lettre au R.P. CHIAUDANO, 14 mars 1914.

(10) Léon HARMEL, *op. cité*, note 5, p. 170.

(11) Léon HARMEL, *Manuel de la corporation chrétienne*, Liège, 1876, p. 122.

(12) Pie XI, Encyclique *Quadragesimo anno*, 15 mai 1931, n° 7 (« des foules de savants, d'industriels, de travailleurs même, unanimes à solliciter des directives sûres... »).

encyclique *Rerum novarum* dénonçant comme une « erreur capitale » le fait de « croire que les deux classes sont ennemies-nées l'une de l'autre » (13).

Léon Harmel accepta l'encyclique avec enthousiasme et « sans glose » (14). Et en 1893 il donna à son conseil professionnel le nom de « conseil d'usine ». Grâce à ce conseil d'usine, devait constater un de ses admirateurs, « le Val-des-Bois a toujours ignoré la grève et les prud'hommes » (15).

Mais si la nouvelle dénomination du conseil pouvait rendre celui-ci plus familier aux ouvriers de l'usine, rien ne fut changé dans son mode de désignation : ses membres étaient toujours choisis par les dirigeants du syndicat mixte.

Quant aux attributions du conseil, le règlement intérieur de l'usine les définissait ainsi : « Il est particulièrement chargé de veiller à prévenir les accidents... Il est l'interprète des camarades pour ce qui peut intéresser chacun d'eux dans les questions professionnelles et il entretient le bon esprit dans l'atelier, en cherchant à rendre service, sans altérer la discipline nécessaire » (3).

Le conseil d'usine, précisa M. Harmel, était composé d'hommes de confiance exposant au « Bon Père » (comme on appelait le patron) « les petits griefs quand il y en a » pour arrêter « les ferments de mécontentement qui pourraient s'envenimer » (16) et portant parmi leurs camarades « le bon esprit dont ils étaient animés » (17). Il avait aussi pour rôle de se préoccuper de « la perfection des produits » (18) et, plus tard, celui d'étudier les réformes susceptibles de rendre le travail « plus lucratif » (19). C'est ainsi que l'application de la loi des 10 heures n'empêcha pas d'obtenir la même production qu'avec 12 heures de travail, grâce à un « accroissement d'intensité » du travail (18).

c) *Le syndicat ouvrier* (1903).

En décembre 1903, le syndicat du Val-des-Bois déposa ses statuts enfin conformes à la loi de 1884. La chambre syndicale fut élue en assemblée générale. Le syndicat cessa d'être « mixte », les patrons ayant décidé de s'en retirer, 19 ans après la loi sur les syndicats professionnels (20).

Mais cela ne changea pas le mode de désignation du conseil d'usine, bien que l'exemple de la délégation du Creusot (cf. *infra*,

(13) Léon XIII, Encyclique *Rerum novarum*, 15 mai 1891, n° 15.
(14) Georges GUITTON, *Léon Harmel*, Paris, 1928, p. 316.
(15) G. GUITTON, *op. cité*, p. 270.
(16) Léon HARMEL, *Mémoire sur le Val-des-Bois*, 31 mars 1897.
(17) Léon HARMEL, *La démocratie dans l'usine*, conférence faite à Rome le 12 mars 1903, p. 3.
(18) Léon HARMEL, *La démocratie dans l'usine, le conseil d'usine du Val-des-Bois*, brochure, Reims, 1907.
(19) Article 7 du règlement intérieur de l'usine, modifié en 1909.
(20) JAUBERT, *op. cité*, note 6, p. 9.

p. 14) fût déjà connu en France. Le conseil d'usine n'était toujours pas élu directement par les ouvriers.

Pourtant, M. Harmel avait laissé croire le contraire en parlant d'« hommes délégués par leurs pairs » (17). Il avait certes reconnu qu'à l'origine (c'est-à-dire en 1893) « les conseillers d'usine ont été choisis par la chambre syndicale » et que « c'est seulement après 10 ans de perfectionnement » qu'il avait « fait faire les élections directement par les ouvriers, quand ils ont compris l'institution » (21). Mais cette dernière affirmation est équivoque : l'examen des règlements de l'usine permet d'établir que les élections directes dont parle M. Harmel *ne sont pas celles du conseil d'usine, mais celles de la chambre syndicale.*

Fin 1903, c'est toujours la chambre syndicale (dont les patrons ne sont plus membres de droit) (22), et non pas directement les ouvriers, qui désigne les membres du conseil d'usine, en les choisissant parmi les ouvriers syndiqués des diverses professions de l'usine (23).

d) *Les modifications de 1909.*

En 1909, le règlement de l'usine du Val-des-Bois précisa pour la première fois que les membres du conseil d'usine « sont les interprètes de leurs camarades pour les *réclamations* qu'ils ont à faire aux patrons » (24). Cette terminologie marquait l'apparition de l'une des caractéristiques de l'institution des délégués du personnel.

Mais il manquait toujours l'élection directe. Les statuts du syndicat furent en effet modifiés à la même date, sans apporter aucun changement au mode de désignation du conseil d'usine : celui-ci restait élu au suffrage indirect 16 ans après sa nouvelle dénomination, 10 ans après l'apparition d'autres délégations véritables.

Dépendance du conseil d'usine à l'égard de l'employeur, absence d'élections véritables, telles sont en définitive les principales caractéristiques des initiatives de M. Harmel. C'est pourquoi celles-ci ne peuvent être classées parmi les premières apparitions des délégations ouvrières de France. Comme le fait justement remarquer M. Dupuis (25), on ne peut voir dans ce groupe spécial une délégation ouvrière, mais une sorte d'aristocratie sans action personnelle et sans droits nouveaux.

(21) Léon Harmel, *Lettre à M. Julien Dupuis,* 3 mai 1909, *op. cité,* note 24, p. 303.

(22) Mais le président d'honneur pouvait être pris en dehors des membres du syndicat (art. 5 du *règlement intérieur du syndicat du Val-des-Bois,* 24 décembre 1903).

(23) Article 13 du *règlement intérieur du syndicat du Val-des-Bois,* 24 décembre 1903.

(24) Article 7, 5e alinéa du règlement modifié en 1909.

(25) Julien Dupuis, *La délégation ouvrière,* thèse Paris, 1909, pp. 98 et 99.

B. — *Les autres expériences à écarter.*

Les promoteurs de la participation aux bénéfices ont créé au XIX^e^ siècle des comités à participation ouvrière qu'il serait erroné de confondre avec des délégations du personnel.

C'est ainsi que *Leclaire*, ancien ouvrier peintre en bâtiment devenu important entrepreneur à Paris, institua en 1842 une participation aux bénéfices en faveur d'un « Noyau » de 80 à 90 ouvriers choisis par lui, « Noyau » qui pouvait nommer un « comité de conciliation » ou un « tribunal arbitral ». Mais son but était de modifier le régime des salaires afin d'augmenter la productivité tout en réalisant des économies ; il n'était pas d'organiser une représentation ouvrière (26).

De même, Alexandre *de Berny*, propriétaire d'une fonderie de caractères d'imprimerie, institua en 1848 une caisse de secours dite « caisse de l'Atelier », dont une partie des ressources provenait d'une participation aux bénéfices de l'entreprise et qui était administrée par un conseil dont certains membres étaient élus périodiquement par les ouvriers. Mais la compétence de ces élus était minime. Ils n'avaient aucun rôle de représentation des ouvriers auprès du chef d'entreprise (27).

Il faudrait également écarter la délégation créée en 1880 par le chef d'entreprise d'une fonderie de 1.550 ouvriers. L'enquête du ministère du Travail qui en fit état en 1924 ne donne pas le nom de l'entreprise et ne précise pas si les délégués étaient élus par les travailleurs. Mais il est permis de supposer qu'il s'agissait en fait de membres du conseil d'administration d'une coopérative de production, car cette entreprise appartenait « pour la plus grande part » aux travailleurs qui y étaient occupés (28).

Indiquons enfin que le « conseil d'usine » créé en 1896 par Emmanuel *Rivière*, dans son imprimerie de Blois, ne peut pas être assimilé à une délégation. Ce conseil était en effet désigné, convoqué et dirigé par l'employeur, les ouvriers y venant « comme en service commandé » (29). Le but que lui avait assigné l'employeur (se mieux connaître, éviter les froissements et les malentendus, étudier les meilleurs moyens de relever l'industrie) n'évoque aucune fonction de représentation. Son indépendance est également douteuse puisqu'au

(26) Charles ROBERT, *Biographie d'un homme utile, Leclaire*, Paris, 1905 ; Gustav SCHMOLLER, *La participation aux bénéfices*, Revue d'économie politique, 1891, note page 188.

(27) J. DUPUIS, *op. cité*, p. 13. Voir aussi : *Cinquantenaire des institutions patronales de Alexandre de Berny* (plaquette), Paris, 1898.

(28) Office du travail, *Le règlement amiable des conflits collectifs du travail*, Enquête et documents, Paris, 1924.

(29) Emmanuel RIVIÈRE, *Règlement de la grande imprimerie de Blois*, l'Association catholique, revue des questions sociales et ouvrières, 15 février 1901, p. 123. Notons que 4 ans après l'avoir créé, M. Rivière ne respecta plus la périodicité des séances du conseil et tint de moins en moins compte de ses avis (Henri ROLLET, *Sur le chantier social*, Lyon, 1955, p. 140).

bout de 3 mois, le conseil d'usine « abandonna » au patron les majorations de salaires jusqu'alors perçues pour les heures supplémentaires (29).

§ 3. — Premières apparitions des véritables délégations ouvrières.

C'est incontestablement aux usines du Creusot, en 1899, qu'apparut pour la première fois en France une véritable délégation ouvrière. Mais ce ne fut pas sans difficulté, comme le montrent les circonstances mouvementées de l'époque.

A. — *La délégation du Creusot* (1899).

a) *Les antécédents.*

A l'usine Schneider du Creusot, l'idée d'une représentation ouvrière permanente avait fait l'objet, avant d'aboutir, de diverses réclamations pendant 50 ans.

Une Caisse de secours existait dans l'usine depuis 1848. Mais elle était gérée par la direction et les ouvriers en réclamèrent en vain la gestion à plusieurs reprises.

En janvier 1870, l'usine du Creusot, avec ses 10.000 ouvriers, était devenue la plus grande entreprise d'Europe continentale. Saisi de nouvelles demandes sur la Caisse de secours, Eugène Schneider organisa un referendum : il y eut 50 % de votants avec une forte majorité pour la gestion ouvrière.

Quelques jours plus tard, les ouvriers élirent de leur propre initiative des délégués, lesquels désignèrent un Comité provisoire de la Caisse de secours. Cela provoqua le renvoi immédiat des dirigeants de ce comité, suivi d'une grève, puis d'un lock-out, et il est remarquable de constater qu'au cours de ce conflit de 1870 les ouvriers réclamaient déjà un « *conseil de garantie* des droits des travailleurs » (30), préfiguration d'une délégation permanente.

Deux mois plus tard, à la suite d'une grève des mineurs du Creusot suivie d'arrestations, le comité gréviste demanda qu'aucun des ouvriers incarcérés ne puisse être renvoyé de la mine sans le consentement d'une commission élue au scrutin majoritaire par les ouvriers et réitéra la demande de gérance de la Caisse de secours par les ouvriers eux-mêmes (31).

Les propositions de « conseil » et de « commission » traduisaient ainsi les prémices de l'idée d'une délégation ouvrière élue qui allait être clairement exprimée lors de la longue grève de 1899.

(30) Pierre Ponsot, *Les grèves de 1870 et la commune de 1871 au Creusot*, Paris, 1958.

(31) Journal *La Marseillaise* du 6 avril 1870.

b) *Le conflit de 1899.*

Le 20 septembre 1899, tous les ateliers du Creusot se mirent rapidement en grève, le directeur général ayant tardé à répondre à une demande de levée de sanctions. En effet, le 18 et le 19, cinq ouvriers avaient été mis à pied, les uns pour avoir introduit du vin, les autres pour avoir insulté le chef d'équipe qui avait fait punir les premiers.

C'était donc un fait mineur qui avait mis le feu aux poudres. Mais le syndicat ouvrier des usines du Creusot en profita pour renouveler ses revendications générales : augmentation des salaires, suppression de la « police occulte » et des « listes de suspects », etc. (32) *et pour formuler pour la première fois d'une manière claire et complète une demande de délégation ouvrière permanente.*

Cette demande était en quelque sorte la réponse au refus opposé par M. Eugène Schneider de recevoir une délégation ouvrière accompagnée du secrétaire du Syndicat, au motif que ce dernier était étranger à l'usine. Dans une lettre à M. Schneider, le Comité de grève énumérait, le 26 septembre, ses réclamations et précisait : « ...4° *qu'afin d'éviter les causes du conflit, nous puissions, tous les mois, hors le cas d'urgence, avoir une entrevue, soit avec vous, soit avec un de vos représentants, pour exposer les revendications et les plaintes recueillies* ».

De nombreuses caractéristiques du statut moderne des délégués du personnel se trouvent en germe dans cette réclamation : les rencontres périodiques, les réunions exceptionnelles en cas d'urgence, la présence du patron lui-même ou d'un représentant autorisé, la mission de recueillir les doléances. Ce n'était plus une demande de commission visant à freiner les sanctions, mais celle d'une représentation permanente chargée de présenter toutes les revendications ouvrières.

M. Schneider y opposa une fin de non-recevoir : « Tous mes ouvriers savent, dit-il, qu'ils peuvent constamment et non pas seulement tous les mois, présenter soit à leurs chefs, soit à moi-même, leurs réclamations. Je l'ai suffisamment répété » (32).

La grève se prolongea, les grévistes se préparant même à aller manifester à Paris, place de la Concorde. Le Comité de grève sollicita alors l'arbitrage du Président du Conseil, M. Waldeck-Rousseau, ce que M. Schneider accepta.

Rendu le 7 octobre, communiqué le 8 aux parties, l'arbitrage de M. Waldeck-Rousseau permit la reprise du travail le 10 octobre.

c) *La sentence Waldeck-Rousseau.*

La sentence du Président du Conseil instituait des délégués élus pour la première fois. Voici le texte du passage concernant cette question :

(32) Léon de Seilhac, *Les grèves*, Paris, 1903.

« Considérant que, au cours de la grève actuelle, le comité a demandé, par sa lettre du 26 septembre, qu'afin d'éviter les causes du conflit, les ouvriers puissent tous les mois, hors les cas d'urgence, faire valoir leurs réclamations, soit auprès du gérant, soit auprès de ses représentants ;

« Considérant que, d'après les explications verbales fournies, cette mesure comporte la nomination de délégués par atelier à raison d'un délégué par corporation ; que la Compagnie ne fait pas obstacle à cette proposition ; que même son directeur général en avait, au cours de la grève, soumis une analogue au représentant du Gouvernement ; que le désaccord existe seulement sur le mode de nomination ;

« Considérant que chaque atelier occupe des syndiqués et des non syndiqués ; qu'admettre que chaque catégorie nommât des délégués, ce serait organiser le conflit et créer entre les uns et les autres une distinction qui ne saurait être admise ;

« DÉCIDE :

« *Les délégués seront nommés par atelier, à raison d'un délégué par corporation.*

« *Sauf cas d'urgence, ils confèrent tous les deux mois avec les représentants, et au besoin avec la direction de la Société* » (32).

Ainsi naquit, pour la première fois en France, une véritable délégation ouvrière permanente.

Il y eut, certes, des désaccords et des vicissitudes dans l'application de la sentence Waldeck-Rousseau et le fonctionnement de l'institution (33). Mais la délégation était enfin créée. Elle fut étendue automatiquement dans chaque nouvel établissement construit chez Schneider (28) et subsista au XX^e^ siècle.

Cette première apparition de l'institution et celles qui lui succédèrent présentent des points communs que nous examinons plus loin (chapitre III) dans les conclusions de cet aperçu historique.

B. — *Les autres délégations.*

Dans une usine de 860 ouvriers, le *tissage Breton*, à Louviers, une autre délégation ouvrière fut créée, en même temps que celle du Creusot, elle aussi à la suite d'une grève. Les ouvriers de cette usine se plaignaient en effet que chaque fois que l'un d'eux avait voulu adresser une réclamation au nom de ses camarades, il avait été mis

(33) M. SCHNEIDER avait en effet fait afficher le 8 janvier 1900 un Avis interprétant la sentence dans un sens restrictif : isolement de chaque délégué des autres délégués, pas de délégation collective, etc. Il voulait en outre que les délégués s'emploient à faire comprendre aux ouvriers le bien-fondé des mesures adoptées par la direction.

à la porte. Cela provoqua en 1899 (la date ne peut être précisée davantage) une grève qui ne prit fin qu'après un accord décidant que les ouvriers éliraient une délégation de 5 ouvriers chargés de présenter à l'industriel les desiderata du personnel (34).

Mais ce fut surtout l'exemple du Creusot qui inspira d'autres initiatives dans les entreprises importantes. Il avait attiré l'attention en raison de l'importance des usines du Creusot, de la personnalité de M. Schneider (35), de l'intervention du Président du Conseil et de la proposition de loi faite le 15 novembre 1900 par MM. Waldeck-Rousseau et Millerand (cf. *infra*, p. 35) suivie, le 24 novembre, d'un discours à la Chambre de M. Millerand, ministre du Commerce.

Toutes les délégations ouvrières du début du XX^e^ siècle ne sont pas connues. Une enquête incomplète du ministère du Travail (28) en dénombre 12, outre celles du Creusot, pour la période précédant la guerre mondiale. On peut y ajouter quelques autres, d'après des sources différentes. Par exemple, *en 1900*, pendant les six mois qui précédèrent l'adoption des appareils taximètres, des délégués élus dans chaque dépôt de la Société des Voitures de l'Urbaine fixèrent chaque semaine avec la direction la moyenne du quantum journalier à rapporter par chaque cocher (35). *En 1904*, une grève à la fonderie Thévenin, à Lyon (340 ouvriers), aboutit à un accord sur l'élection d'une commission ouvrière aux compétences étendues (34). En 1905 et 1906, diverses grèves aboutirent à des délégations permanentes (36).

Souvent l'institution du Creusot fut expressément prise pour modèle. Parfois aussi, c'est l'employeur qui prit l'initiative de faire élire des délégués pour parer au désir de ses ouvriers d'adhérer au syndicat, comme ce fut le cas en 1901 à la maison Bernot frères (37).

Quoi qu'il en soit, l'idée de l'institution devint familière. Au cours des grèves, les demandes de délégation permanente apparurent parmi les revendications (34). Les milieux syndicalistes et socialistes commencèrent à l'inscrire à leur programme, malgré la crainte parfois éprouvée de voir les délégations utilisées par le patronat pour détourner les travailleurs des syndicats, encore peu puissants.

C'est ainsi qu'en 1906, au 17^e^ Congrès National de la Fédération des Mineurs de France, la revendication d'une délégation permanente fut présentée dans un rapport (38). Jean Jaurès demanda même

(34) Rapport de M. COLLIARD. Documents parlementaires. Session extraordinaire de 1904. Annexe n° 2172 à la 3^e^ séance du 22 décembre 1904, pp. 482 et s.

(35) J. DUPUIS, p. 192, *op. cité, supra*, note 25.

(36) L'exposé des motifs de la proposition de loi de M. COLLIARD du 18 janvier 1917 en cite plusieurs exemples. Ainsi, à la suite d'une longue grève des mouleurs de l'usine André et Cie à Clizy (Meuse), qui demandaient une commission de travail, le patron admit que les tarifs aux pièces seraient établis chaque quinzaine avec 3 délégués choisis par les ouvriers (*J.O.*, doc. Parl. Chambre 1917, p. 52, n° 2894).

(37) J. DUPUIS, p. 220, *op. cité, supra*, note 25.

(38) J. DUPUIS, p. 275, *op. cité, supra*, note 25.

dès 1899 qu'une disposition législative étendit à toutes les usines l'institution qui avait été établie au Creusot par l'arbitrage, en y ajoutant la possibilité pour les représentants des syndicats existants de se joindre aux délégués si la majorité des ouvriers y consentaient (39).

Section II

La période de 1914 a 1936.

§ 1. — Pendant la guerre 1914-1918.

Il est devenu classique de faire remonter les premières délégations ouvrières d'origine législative ou réglementaire à une initiative prise en 1917 par Albert Thomas, ministre de l'Armement. Les circonstances de cette dernière n'ont, par contre, pas été beaucoup étudiées. Pourtant leur examen permet de constater que l'initiative de M. Thomas ne fut pas spontanée, contrairement à ce que pourraient laisser croire certains auteurs.

A. — *L'agitation sociale.*

Au début de la guerre, le gouvernement pensait avoir évité de grosses difficultés dans le domaine social. Le 4 août 1914, il avait préconisé la politique de « l'union sacrée » et les dirigeants de la C.G.T. y avaient adhéré. Il put ainsi renoncer à l'arrestation massive des dirigeants syndicalistes, initialement prévue (40) et alla jusqu'à suspendre l'application des lois ouvrières (41). « Il n'y a plus de droits ouvriers, plus de lois sociales, il n'y a plus que la guerre », déclarait Millerand, le 13 janvier 1915 (42).

C'est ainsi que le bénéfice de la loi de 1898 sur les accidents du travail fut retiré aux ouvriers des usines de guerre (41) et que le repos hebdomadaire fut pratiquement supprimé (43). Mais cela conduisit à des abus et à un mécontentement d'autant plus vif que le coût de la vie augmentait rapidement (41). Des grèves éclatèrent. Les

(39) *La Petite République* du 12 octobre 1899.

(40) Sur la renonciation à l'application du « Carnet B » (arrestation des syndicalistes, socialistes et anarchistes suspects) en raison des assurances données par les dirigeants de la C.G.T., voir : Alfred Rosmer, *Le mouvement ouvrier pendant la guerre.* De l'union sacrée à Zimmerwald, Paris, 1936, pp. 152 et s.

(41) Roger Picard, *Le mouvement syndical durant la guerre,* Paris, 1928.

(42) Déclaration à une délégation de la Fédération des travailleurs de la métallurgie, accompagnée par Albert Thomas (rapportée par Merrheim au congrès national extraordinaire de la C.G.T., Paris, 1918, *compte rendu officiel,* p. 190).

(43) Hyacinthe Dubreuil, *Employeurs et salariés en France,* Paris, 1934, pp. 42 et s.

effectifs des syndicats marquèrent une forte progression. Certaines mesures prises durent être annulées au bout de quelques mois (44).

Le mouvement gréviste allait croissant : quatre fois plus de participants en 1916 qu'en 1915 ; sept fois plus de participants en 1917 qu'en 1916 (45). Mais ce qui inquiétait surtout le gouvernement, c'était l'extension du mouvement aux usines travaillant pour la guerre. De nombreux ouvriers étaient mobilisés dans ces usines et prenaient part aux grèves sans souci de leur situation militaire (43).

Un décret du 17 janvier 1917 avait tenté de freiner les conflits dans les usines d'armement par une procédure d'arbitrage obligatoire avec réquisition militaire. Mais le décret fut vivement combattu par les syndicats et les résultats furent décevants. Autre chose devenait nécessaire.

B. — *Les propositions syndicales.*

Depuis 1915 déjà, la Fédération des ouvriers des métaux étudiait l'institution de délégués du personnel, mais ce fut le 27 janvier 1917 que le Comité confédéral national de la C.G.T., protestant contre « l'arbitrage obligatoire aggravé par la réquisition partielle », faisait la proposition suivante :

« Il est institué dans chaque usine travaillant pour le ministère de l'Armement des délégués ouvriers. Ces délégués seront élus librement en dehors de l'atelier, par les ouvriers et ouvrières, à raison d'un par atelier. Ces délégués seront accrédités auprès de la direction de l'usine et du contrôle de la main-d'œuvre. Ils contrôleront l'application des conditions de travail et de salaires acceptées par les deux parties, personnel et direction, ainsi que toutes les contestations litigieuses portant sur les cas d'espèce ou collectifs dans l'atelier. Les délégués ouvriers devront jouir de la sécurité absolue pour l'accomplissement de leur mandat » (46).

Les syndicats de la métallurgie parisienne donnèrent à cette proposition de délégués ouvriers une forme encore plus précise, détaillant les modalités des élections et les pouvoirs des délégués (43).

C. — *Les circulaires ministérielles.*

a) *Les circulaires Albert Thomas.*

Le décret sur l'arbitrage obligatoire s'appliquait aux ouvriers libres de toute obligation militaire, mais non à la masse des ouvriers militaires qui travaillaient dans les usines d'armement. Depuis le début

(44) Une circulaire du 15 octobre 1915 rapporta la suspension de la loi de 1898 décidée par circulaires du Ministre de la Guerre des 5 et 25 juin 1915.

(45) Alors qu'en 1915 il y avait eu 98 grèves avec 9.344 grévistes, on en comptait 314 en 1916 avec 41.409 participants et 696 en 1917 avec 293.810 participants (chiffres cités par Arthur Fontaine, président du C.A. du B.I.T. dans *L'industrie française et la guerre*, Paris, 1925, p. 122).

(46) « La bataille syndicaliste », 27 janvier 1917.

de la guerre, il n'y avait jamais eu autant de grévistes qu'au mois de janvier 1917 : trois fois plus qu'en décembre 1916 (47). Au cours de ce mois, un phénomène nouveau apparut : certaines grèves étaient déclenchées malgré l'influence modératrice des syndicats qui collaboraient avec le gouvernement ; certains organes de presse commencèrent à accuser les grévistes d'être les instruments plus ou moins conscients de conspirations pacifistes (48). Parfois, le personnel des usines en grève nommait des délégués d'atelier, non plus seulement pour régler le conflit en cours, mais en vue des conflits ultérieurs (49).

Dans ces circonstances, la prise en considération des propositions syndicales s'imposait. M. Albert Thomas, ministre de l'Armement et des fabrications de guerre, signa le 5 février 1917 une première circulaire adoptant les propositions de délégations ouvrières.

Cette circulaire recommandait aux contrôleurs de la main-d'œuvre militaire, c'est-à-dire aux inspecteurs du Travail militarisés :

— de s'inspirer de la pratique des délégués du personnel ;

— de recevoir régulièrement les délégués existants ;

— de favoriser les relations entre les directions et les représentants des ouvriers.

Mais les grèves persistaient et le 17 mars 1917 une nouvelle circulaire se fit plus impérative. Insistant à nouveau « sur l'intérêt que présente, dans les circonstances actuelles, l'institution régulière de délégués d'atelier », elle invitait les contrôleurs à se mettre en relation avec les principaux industriels de leur secteur pour examiner avec eux les conditions dans lesquelles l'institution des délégués pourrait être envisagée dans leur établissement (50).

b) *Les applications.*

L'idée de l'institution fut accueillie avec empressement par les ouvriers qui n'avaient pas de délégués. Là où les patrons refusaient d'en créer, ils en nommèrent spontanément. Ce que voyant, la maison Renault prit l'initiative d'élaborer un règlement type qui fut repris par de nombreuses usines de la région parisienne et fut adopté presque sans changement par le comité d'arbitrage de la Seine créé en application du décret de 1917 (51).

Mais ce règlement exigeait une ancienneté d'un an pour être électeur et de trois ans pour être éligible, conditions qui provoquèrent des protestations si vives dans les milieux ouvriers qu'un conflit fut

(47) Roger Picard, *Les grèves et la guerre*, rapport présenté au Comité National d'études sociales et politiques, Paris, 1917, tableau p. 7.

(48) « Liberté » du 22 décembre 1916.

(49) Grève de décembre 1916 à la maison Panhard-Levassor, rapportée par R. Picard, *op. cité*, note 47, ci-dessus.

(50) Ministère de l'Armement et des fabrications de guerre. *Règlement des différends du travail dans les usines de guerre*, Paris, 1917.

(51) R. Picard, p. 125, *op. cité*, note 47, ci-dessus.

à craindre. En effet, les embauchages récents dus aux circonstances de guerre réduisaient l'ancienneté de la plupart des ouvriers (51).

Sur invitation de M. Albert Thomas, les syndicats ouvriers soumirent un contreprojet qui, entre autres modifications, ramenait la durée de présence requise à 1 mois pour l'électorat et 4 mois pour l'éligibilité (51). Une circulaire du 24 juillet 1917 recommanda d'assouplir les conditions de présence (52), cependant que les pourparlers se poursuivaient.

Finalement, un accord conclu entre la direction de l'usine Renault et les représentants du personnel en présence du ministre de l'Armement, limita l'ancienneté requise à 1 an pour l'éligibilité et 2 mois pour l'électorat. Un nouveau règlement des usines Renault, consacrant cet accord, institua des délégués ouvriers d'atelier pendant la durée des hostilités (53).

Le 5 septembre 1917, une nouvelle circulaire Albert Thomas rappela cet accord, recommanda d'adopter les délais de 2 mois et d'un an et donna de nombreuses précisions sur le fonctionnement de l'institution. La même circulaire insista sur le caractère individuel des fonctions de délégué et s'éleva contre les propositions ouvrières de commissions de délégués élues par l'ensemble des délégués d'une usine. Cela « risquerait de soulever de fréquents conflits », dit M. Thomas, en admettant que les syndicats se tiennent en relation avec les délégués, à condition que ceux-ci conservent leur rôle nettement distinct.

c) *Les circulaires Loucheur.*

Cette orientation ministérielle fut accentuée lorsque M. Loucheur remplaça M. Thomas au ministère de l'Armement, le 12 septembre 1917. Le 2 décembre, une circulaire interdit formellement la constitution de groupements de délégués, sous peine de traduction devant les commissions de discipline, lesquelles pouvaient renvoyer les délégués au front. Le 21 février 1918, une autre circulaire s'éleva contre les comptes rendus d'activité des délégués dans les réunions syndicales.

Mais il fut difficile de limiter le rôle des délégués élus. Ceux-ci sont naturellement enclins à se concerter, à confronter leurs vues, à présenter collectivement leurs demandes (54). De sorte que la circulaire du 5 septembre 1917 avait dû elle-même recommander que les délégués fussent reçus collectivement.

(52) Le texte des circulaires A. THOMAS des 5 février 1917, 17 mars 1917, 24 juillet 1917, 3 août 1917 et 5 septembre 1917 se trouve dans la brochure du Ministère de l'Armement précitée note 50. Les circulaires Loucheur des 2 décembre 1917 et 21 février 1918 se trouvent au Bulletin des Usines de guerre des 17 décembre 1917 et 4 mars 1918.

(53) Le texte de ce règlement figure dans l'opuscule du Ministère de l'Armement précité note 50, ainsi que dans la thèse de M. ANDRÉ, p. 157, précitée note 2.

(54) R. PICARD, p. 127, *op. cité*, note 47.

Quant à l'indépendance à l'égard des syndicats, il était impossible, dans la pratique, que l'ouvrier, syndiqué et délégué, puisse dédoubler sa personnalité d'une manière tranchée, ne pas se rappeler à l'usine des enseignements du syndicat et ne pas apporter au syndicat un involontaire écho de son action à l'usine (54).

Les circulaires Loucheur durent constater que, sur ce point, les interdictions étaient enfreintes (55). « Malgré les circulaires ministérielles, précise M. André (56), les délégués d'atelier furent partout des militants syndicalistes. » En fait, les pratiques déclarées « irrégulières » (57) ne pouvaient disparaître qu'avec les délégués eux-mêmes, et c'est en partie ce qui se produisit : lors des grèves de 1918, le gouvernement fit arrêter beaucoup de délégués, les traduisant devant les tribunaux, les envoyant dans les dépôts militaires (54) et voire même dans des sections disciplinaires au front (56).

D. — *Le bilan.*

D'après une enquête partielle du ministère du Travail (28), 347 établissements avaient institué des délégués ouvriers au cours de la guerre, tous sauf 32 ayant travaillé pour la défense nationale. Dans la région parisienne, la plupart des établissements très importants semblent avoir institué des délégués ou tout au moins les avoir tolérés. Mais en province, l'application des instructions ministérielles fut très partielle. Dans l'ensemble, l'institution a essentiellement visé les établissements des industries des métaux.

§ 2. — Après la guerre 1914-1918.

La majorité des délégations créées au cours de la guerre disparurent après celle-ci. D'une part, parce que les instructions ministérielles, reprises dans les règlements intérieurs d'entreprise, précisaient elles-mêmes que les délégués n'étaient institués que pour la durée de la guerre. D'autre part, parce que, selon les constatations de l'administration (57), des chefs d'entreprise « jugeaient l'institution comme nuisible pour leur autorité et pour la discipline des ateliers, comme susceptible de créer un état d'esprit fâcheux dans le personnel et de susciter des conflits plutôt que de les résoudre ».

Il y eut certes des délégations créées depuis la guerre. Mais jusqu'en 1936, la période la plus favorable à l'institution devait rester celle de 1917-1918.

Il faut noter cependant des interventions législatives dans des domaines particuliers. Des délégués furent institués dans certaines professions jugées dangereuses avec mission de veiller à la sécurité

(55) L'enquête du Ministère du travail de 1924, citée note 28, fit la même constatation (p. 62).

(56) P. André, p. 28, *op. cité*, note 2.

(57) Office du travail, enquête précitée note 28, p. 72.

du travail : délégués mineurs (loi du 8 juillet 1890), délégués à la sécurité dans la marine marchande (loi du 17 avril 1907 complétée le 10 juin 1933) et dans l'aviation marchande (loi du 11 décembre 1932), comités de travail dans les chemins de fer (décret du 13 février 1901 et loi du 23 avril 1919).

En outre, l'idée d'un « contrôle ouvrier » dans les usines grandissait dans les milieux ouvriers. En décembre 1920, la Fédération des métaux de la C.G.T. réclamait des « commissions syndicales » composées de délégués syndicaux élus par le personnel. Cette demande fut repoussée aussitôt par le Comité des Forges, mais on la retrouvera en 1927 dans le programme de la C.G.T. et en 1933 au Congrès de la Fédération des métaux. De son côté, la C.G.T.U. préconisait en 1922 la constitution de comités d'usine et élaborait en 1934 un projet de délégués ouvriers aux larges pouvoirs (58).

Et à la veille des événements de juin 1936, il existait à nouveau, officieusement, des délégués ouvriers dans un certain nombre d'entreprises (59).

Section III

La période de 1936 a 1946.

§ 1. — Les accords Matignon et la loi de 1936.

A. — *Les grèves avec occupations d'usines.*

L'année 1936 fut décisive pour toute la législation sociale française : retardataire jusqu'alors, celle-ci devint en quelques jours une des premières du monde.

L'explosion gréviste de 1936 trouve son origine dans la crise économique de l'époque : la masse des salaires avait été réduite de 35 % en six ans, 38 % des salariés étaient en chômage partiel, il y avait 500.000 chômeurs complets. Le mécontentement grandissait d'autant plus que les libertés syndicales étaient peu assurées.

Dès 1935, quelques grèves prirent un caractère inhabituel : les ouvriers occupèrent les usines. Ce n'était pas une occupation venue de l'extérieur, mais la grève « sur le tas » (60) qui avait notamment pour effet d'empêcher le patronat de prononcer des lock-out ou d'embaucher des chômeurs en remplacement des grévistes (61).

Cette forme de grève se développa rapidement après la réunification syndicale du 5 mars 1936, après les grosses manifestations du

(58) M. Molina, *L'intervention ouvrière pour l'application des lois et conventions du travail*, Paris, 1940.
(59) Renée Petit, *Les conventions collectives de travail*, Paris, 1938, p. 59.
(60) *Léon Blum devant la Cour de Riom*, Paris, 1944, p. 167.
(61) Renée Petit, *op. cité*, note 59, p. 56.

1er mai 1936, mais surtout après la victoire du Front Populaire aux élections législatives du 26 avril-3 mai 1936.

Les métallurgistes de la région parisienne furent à la tête du mouvement d'occupations d'usines. Ils réclamaient « le contrat collectif », « formule magique qui condense tout l'espoir des ouvriers en des jours meilleurs » (62). Des pourparlers pour la conclusion d'une convention collective de la métallurgie parisienne furent entamés le 30 mai, mais lorsque, le 3 juin 1936, les représentants patronaux rompirent les pourparlers, la grève gagna rapidement la France entière et toutes les industries.

En quatre jours, pourtant, les délégations patronale et ouvrière s'étaient mises d'accord sur certains points. Avant même de discuter des salaires ou de la durée du travail, les ouvriers avaient demandé un accord sur la liberté syndicale et l'institution de délégués du personnel. Un texte sur le droit syndical et la liberté d'opinion fut adopté le 1er juin. Le lendemain, 13 des 14 articles d'un projet instituant des délégués d'atelier étaient adoptés par les deux parties (59).

Ces pourparlers ne devaient reprendre qu'après la signature de l'accord Matignon. Mais la discussion engagée dans la métallurgie parisienne avait commencé à déblayer le terrain : il ne sera pas beaucoup question du droit syndical, ni des délégués d'atelier à Matignon.

B. — *Les accords Matignon.*

Le mouvement gréviste n'avait cessé de s'étendre pendant tout le mois de mai. M. Léon Blum devait parler de « panique » et de « terreur » du grand patronat (63). Craignant un conflit sanglant, les organisations patronales s'opposèrent à l'utilisation de la force pour faire évacuer les usines, malgré l'atteinte portée au droit de propriété (64).

Prenant, le 4 juin, la succession du cabinet Sarraut, M. Léon Blum pensa que la promesse du vote d'urgence de lois sociales calmerait l'agitation ouvrière (65). Le 5 juin, à la radio, le 6 dans sa déclaration ministérielle, le nouveau président du Conseil annonça le dépôt des projets de lois « pour les prochains jours », précisant que son gouvernement demanderait aux deux Assemblées d'en assurer le vote « avant leur séparation » (66).

La déclaration ministérielle du 6 juin énonçait divers projets de lois en préparation, notamment sur la semaine de 40 heures, les contrats collectifs et les congés payés. Mais elle ne soufflait mot des délégués ouvriers. A cette date, M. Léon Blum n'envisageait pas encore d'inclure l'institution des délégués dans le projet relatif aux conven-

(62) Renée Petit, *op. cité*, note 59, p. 57.
(63) Léon Blum devant la Cour de Riom, p. 92.
(64) Léon Blum devant la Cour de Riom, pp. 97 et 100.
(65) J. Danos et M. Gibelin, « Juin 1936 », Paris, 1952, p. 65.
(66) *J.O.*, Débats Ch. Députés, juin 1936, p. 1316.

tions collectives (67). Certes, le 12 mars 1936, avant les élections, le groupe socialiste avait déposé à la Chambre une proposition de loi tendant à la création de délégués du personnel (68). Mais cette proposition ne visait que les établissements de plus de 20 salariés des seules entreprises de la métallurgie. Quant au patronat, il n'avait encore admis l'institution que dans la métallurgie parisienne.

La persistance des occupations d'usines imposait cependant une solution extra-parlementaire.

Dès le 5 juin, M. Lambert-Ribot, délégué général du Comité des Forges, faisait demander à M. Léon Blum de provoquer un contact entre organisations patronale et ouvrière sur la base du relèvement des salaires et de l'évacuation des usines (69). Le dimanche 7 juin, le président du Conseil réunit à l'Hôtel Matignon les représentants de la Confédération Générale de la Production Française et ceux de la Confédération Générale du Travail. Dans la nuit, un accord était signé. Immédiatement après, M. Léon Blum annonça qu'il espérait obtenir le vote définitif des projets de lois par les deux Chambres « pour le milieu de la semaine prochaine » (70), ce qui abrégeait encore la procédure annoncée la veille.

Les « Accords Matignon » signés dans la nuit du 7 au 8 juin, n'avaient pas de sanction juridique mais revêtaient une énorme importance politique.

Ils comprenaient sept articles portant sur : l'établissement immédiat de contrats collectifs de travail, la liberté syndicale, l'augmentation des salaires, les délégués ouvriers, l'absence de sanctions pour faits de grève et la reprise du travail après l'engagement de pourparlers dans les entreprises.

Voici le texte de l'article 5 des Accords Matignon, article relatif aux *délégués ouvriers :*

Article 5.

> « En dehors des cas particuliers déjà relatés par la loi, dans chaque établissement comprenant plus de dix ouvriers, après accord entre organisations syndicales ou, à défaut, entre les intéressés, il sera institué deux (titulaires) ou plusieurs délégués ouvriers (titulaires et suppléants) suivant l'importance de l'établissement. Ces délégués ont qualité pour présenter à la

(67) Il devait déclarer à la Conférence de l'Hôtel Matignon que les contrats collectifs, les congés payés et la semaine de 40 heures allaient être réglés par la loi, mais qu'il restait à fixer par accord les clauses générales d'ordre national des contrats collectifs, et à résoudre le problème des salaires (R.P. DUCHEMIN, « L'Accord Matignon, ce que j'ai vu et entendu », Revue de Paris, 1937, p. 589).

(68) Proposition Blancho, Docum. Parl., 1936, n° 6933.

(69) *Léon Blum devant la Cour de Riom,* p. 96 (Je dois à la vérité de dire que l'initiative première est venue du grand patronat, *ibidem,* p. 95).

(70) Lettre à M. Jouhaux, datée du 7 juin 1936 à minuit, rapportée par DANOS et GIBELIN, *op. cité,* note 57, p. 114.

Direction les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites, visant l'application des lois, décrets, règlements du contrat de travail, des tarifs de salaires et des mesures d'hygiène et de sécurité.

« Seront électeurs tous les ouvriers et ouvrières âgés de dix-huit ans, à condition d'avoir au moins trois mois de présence à l'établissement au moment de l'élection et de ne pas avoir été privés de leurs droits civils.

« Seront éligibles les électeurs définis ci-dessus, de nationalité française, âgés d'au moins 25 ans, travaillant dans l'établissement sans interruption depuis un an, sous réserve que cette durée de présence devra être abaissée si elle réduit à moins de cinq le nombre des éligibles.

« Les ouvriers tenant commerce de détail, de quelque nature que ce soit, soit par eux-mêmes, soit par leur conjoint, ne sont pas éligibles. »

C. — *La loi de 1936 et le décret de 1938.*

a) *La promulgation de la loi du 24 juin 1936.*

Le président du Conseil prévoyait un délai de trois mois pour faire passer les Accords Matignon dans la législation. Mais le mouvement de grève atteignit précisément son point culminant dans la semaine du 7 au 14 juin, au lendemain de la signature des accords.

Aussi le gouvernement déposa-t-il dès le 9 juin, à la Chambre, cinq projets de lois, lesquels furent mis en discussion dès le 11 juin grâce à une procédure exceptionnelle (71) plus rapide encore que la procédure d'urgence prévue au règlement de la Chambre.

C'est ainsi qu'entre autres, la loi sur les conventions collectives put être adoptée en première lecture le 11 juin 1936, au Sénat le 18, en deuxième lecture le 19 pour être promulguée dès le 24 juin.

Cette loi du 24 juin 1936 indiquait, dans une rédaction très voisine (72) mais plus générale et plus concise que celle des Accords Matignon, que les conventions collectives devraient contenir des dispositions concernant notamment :

2° L'institution dans les établissements occupant plus de dix personnes, de délégués élus, dans son sein, par le personnel, ayant qualité pour présenter à la direction les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites, relatives à l'application des tarifs de salaires, du code du travail et autres lois et règlements concernant la protection

(71) Sans attendre la constitution régulière des groupes parlementaires dans la Chambre nouvellement élue, une commission spéciale de 33 membres fut formée pour l'examen des projets de lois sociales.

(72) Article 31 vc de la section IV *bis*, du chapitre IV *bis*, du titre II du Livre 1er du Code du Travail (loi du 16.6.1936, art. 1er).

ouvrière, l'hygiène et la sécurité : ces délégués élus pourront, à leur demande, se faire assister d'un représentant du syndicat de leur profession. »

b) *L'application de la loi.*

Grâce à la loi de 1936, et pour la première fois, la création de délégations ouvrières dans toutes les corporations n'était plus subordonnée au bon vouloir du chef d'entreprise. Le législateur imposait un minimum de dispositions à insérer dans les conventions collectives.

Certes, la loi du 24 juin 1936 paraissait formellement en recul sur les accords Matignon, puisqu'elle subordonnait l'institution des délégués à l'existence d'une convention collective et qu'elle ne prévoyait pas de sanctions pénales. L'absence de certaines clauses obligatoires pouvait simplement entraîner l'impossibilité de bénéficier de la procédure d'extension prévue à l'article 31 *vd* ou permettait peut-être l'opposition d'exceptions de nullité devant la juridiction civile.

Mais en 1936 les sanctions pénales n'étaient guère nécessaires car la véritable mesure de coercition provenait en fait de l'article 7 des Accords Matignon, aux termes duquel la reprise du travail par les grévistes (et par conséquent la fin des occupations d'usines) ne devait intervenir *qu'après* acceptation par les employeurs de l'accord national (prévoyant déjà les délégations ouvrières) et *après* l'engagement dans les entreprises des pourparlers pour l'établissement immédiat de contrats collectifs de travail.

Le climat social de l'époque excluait donc toute infraction à la loi du 24 juin 1936, ce qui entraîna une extension considérable de l'institution des délégués d'usine. Les conventions collectives furent nombreuses et établirent pour la plupart des délégués ouvriers. Le nombre d'entreprises de plus de 10 salariés où l'institution fut créée est considérable. Sans doute est-il bien plus élevé que le nombre d'entreprises où se trouve effectivement appliquée aujourd'hui la loi du 16 avril 1946, pourtant assortie de sanctions pénales et imposant directement, et non plus par le biais des conventions collectives, l'institution des délégués du personnel.

Dans leur rédaction hâtive, les Accords Matignon parlaient de « délégués *ouvriers* ». La loi de 1936, plus précise, parlait de « délégués élus... par le *personnel* ». Les salariés non ouvriers (employés, techniciens et cadres) faisaient donc partie des électeurs et éligibles.

La loi était cependant muette sur la procédure électorale et les attributions détaillées des élus. Au Sénat, le rapporteur du projet (73) avait bien annoncé que « les décrets d'application devront préciser les conditions d'éligibilité, les formes d'élection, les bulletins sous enveloppe, les recours, la durée des fonctions, etc. comme les articles 134 et suivants du Livre II du Code du travail l'on fait pour les

(73) Rapport Bender, Séance du 16 juin 1936 du Sénat, annexe n° 462.

délégués mineurs ». Mais ces décrets tardaient et, en attendant, il appartenait tout naturellement, conformément aux Accords Matignon, aux conventions collectives de combler les lacunes de la loi, puisque aussi bien celle-ci avait eu pour but essentiel la conclusion des conventions collectives.

La plupart des conventions collectives reprirent l'article 5 des Accords Matignon en le détaillant. C'est ce que fit assez parfaitement la convention collective de la métallurgie parisienne (signée le 12 juin 1936, avant même la promulgation de la loi) qui servit de modèle à de nombreuses conventions (74). Quelques conventions furent très brèves (75) ou réservèrent des pouvoirs propres aux syndicats (76) pour l'application de l'institution.

Cependant, dans l'interprétation de la loi comme dans celle des conventions collectives, les thèses antagonistes rencontrées en 1917 se retrouvèrent : les syndicats voulurent élargir le cadre de l'institution naissante et les patrons s'y opposèrent.

Tout comme en 1900 au Creusot ou en 1917 dans les usines d'armement, les tentatives syndicales visaient à étendre la compétence des délégués aux réclamations collectives, et non pas seulement individuelles, aux questions d'embauchage, de licenciement, de discipline, etc. Elles visaient aussi à faire élire les délégués, non pas au scrutin uninominal par atelier, mais au scrutin de liste par entreprise, c'est-à-dire d'en faire des délégués du *personnel*, à leur permettre de se réunir entre eux et d'être reçus en groupe, etc. (77).

Mais, bien que le mot « atelier » ne figurât ni dans les Accords Matignon, ni dans la loi de 1936, les délégués furent généralement élus sur la base de l'atelier ou du service car tel était à l'époque l'esprit de l'institution (78).

Mais encore fallait-il procéder à un découpage électoral chaque fois que le nombre d'ateliers ou de services était plus grand que celui des délégués à élire. Des contestations passionnées se sont élevées à cette occasion car le découpage électoral avait une influence certaine sur le résultat du vote (79). Dans la pratique, des accords ou des arbitrages mirent fin aux conflits sur ce point.

Quant aux autres tentatives d'élargissement, certaines furent parfois condamnées par des sentences arbitrales, mais cependant beaucoup aboutirent.

En effet, l'institution fonctionna en pratique au-delà des limites fixées par la loi ou la convention collective sans trop grande opposi-

(74) Texte et commentaires de la convention du 12 juin 1936 au Dr. Social, 1938.85.

(75) Conv. textile Roubaix-Tourcoing, rapportée par DANEL, Dr. Soc., 1938.417.

(76) Cf. COSTA, Rev. Economie Politique, 1938, pp. 1402 et 1411.

(77) FARGEAUD, *L'application des nouvelles lois sociales*, Paris, 1938.

(78) Cf. BRÈTHE de la GRESSAYE, Gazette des Prud'hommes, 1936-307 et R. PETIT (p. 119), *op. cité*, note 59.

(79) MOLINA, p. 115, *op. cité*, note 58.

tion des employeurs (76). Il en fut ainsi en particulier en 1937 malgré la résistance de certains patrons (80).

Cette tendance à l'élargissement devait même aboutir à une consécration législative avec le décret-loi du 12 novembre 1938.

c) *Le décret-loi du 12 novembre 1938.*

Fin 1937, un nouveau mouvement revendicatif se produisit (81) et le gouvernement de M. Camille Chautemps, qui avait succédé au cabinet Léon Blum, décida de proposer aux Chambres un « statut moderne du travail » (82). Sous ce titre général furent déposés à cet effet, le 25 janvier 1938, six projets de lois sociales dont un relatif au statut des délégués du personnel (83).

De ces six projets, seul celui concernant les procédures de conciliation aboutit à une loi (84). Le projet relatif au statut des délégués du personnel ne fut pas discuté en séance et le ministère Daladier décida d'en reprendre les dispositions essentielles dans un des neuf décrets-lois sociaux du 12 novembre 1938 (85). Ainsi fut promulgué le décret du 12 novembre 1938 « portant statut des délégués du personnel, modifiant le statut des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs et relatif aux groupements professionnels » (86).

Le projet du 25 janvier marquait à la fois une extension de l'institution et un élargissement des prérogatives des délégués. Mais en

(80) Certains employeurs prononcèrent des licenciements de délégués (voir l'exemple de la section des métaux du conseil des prud'hommes de la Seine *in* Docum. parlementaires, Ch. députés, 1937, p. 267, annexe n° 2001). D'autres, en 1938, quittèrent les syndicats patronaux pour ne pas être soumis aux conventions collectives (Molina p. 113, *op. cité, supra,* note 58).

(81) Jean Cayeux, *Le Statut des délégués du personnel,* Essai de sociologie juridique, thèse Nancy, 1939, p. 33.

(82) Cf. Notes parlementaires de M. Voirin, *Revue trimestrielle de droit civil,* 1938, p. 363 et *rapport général sur le Statut moderne du travail* de M. Jules Moch, documents parlementaires, Ch. des Députés, session ord., 1938, p. 197, Annexe n° 3615.

(83) Projets relatifs au placement des travailleurs (Documents parlementaires Ch. Députés, sess. ord., 1938, p. 19, annexe n° 3484) ; à l'embauchage et au débauchage (Doc. Parl. Ch. Dép. 1938, p. 22, annexe n° 3485) ; Rapport Monmousseau, (doc. 1938, p. 469, annexe n° 3694) ; au statut des délégués du personnel (Doc. parl. Ch. Dép. 1938, p. 23, annexe n° 3486) ; Rapport Meck (doc. 1939, annexe n° 5071) ; aux conventions collectives (doc. parl. Ch. Dép., 1938, p. 25, annexe n° 3487 ; rapport Croizat (doc. 1938, annexe 3632 ; 1re adoption, Chambre le 25 février 1938, *J.O.*, pp. 528-539 et 543-553) ; aux procédures de conciliation et d'arbitrage (doc. parl. Ch. Dép. 1938, p. 25, annexe n° 3488) ; et au statut légal de la grève (doc. parl. Ch. Dép., 1938, p. 26, annexe n° 3489).

(84) Loi du 4 mars 1938, *J.O.* du 5, Dr. Soc., 1938.101.

(85) Une bonne part de ces décrets-lois avaient pour objet d'assouplir les textes issus de la législation de 1936, c'est-à-dire d'en restreindre les avantages, notamment sur la durée du travail. Il n'en était pas de même pour le texte sur les délégués.

(86) Décret-loi du 12 novembre 1936, *J.O.* du 13, rect. *J.O.* du 22, Dr. Soc., 1938.413, B.L.D. 1938.883. L'exposé des motifs du décret-loi indique expressément que celui-ci reprend dans ses grandes lignes un projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre par un précédent gouvernement.

comparant le texte de ce projet à celui du décret du 12 novembre 1938, on constate que ce dernier accentue encore la tendance extensive.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne le *champ d'application* de l'institution, le projet du 25 janvier 1938 supprimait la nécessité d'une convention collective. Désormais, les « délégués du personnel » (selon la nouvelle terminologie) devaient être institués dans tout établissement industriel ou commercial occupant plus de dix salariés.

Le décret du 12 novembre 1938 reprit intégralement cette institution réglementaire des délégués.

En ce qui concerne le *rôle* des délégués du personnel, le texte du projet (87), conformément à la pratique suivie depuis 1936, débordait largement la loi de 1936 (*supra*, p. 26). Il n'était plus question de limiter les réclamations à celles « visant l'application des lois, décrets... », etc. ; les délégués avaient pour mission la présentation de toutes les réclamations relatives aux « *conditions de travail* » ainsi qu'à la réglementation du travail, etc., ce qui tend à inclure les revendications de droits ou de salaires non encore inscrits dans des textes. L'exposé des motifs du projet soulignait que les mots « conditions de travail » avaient été ajoutés de propos délibéré et que, sans couvrir l'organisation du travail, toujours déterminée par le chef d'entreprise, il s'agissait là d'une expression « très large ».

Le décret du 12 novembre 1938 reprit cette expression, ajoutant le mot « notamment » pour marquer le caractère non limitatif de l'énumération des attributions des délégués (88). Ce faisant, les rédacteurs du décret-loi refusaient en fait de tenir compte des critiques du patronat (89) pour qui les mots « conditions de travail » risquaient

(87) Voici le texte de l'article 5 du projet du 25 janvier 1938 : *Article 5.* — Les délégués ont pour rôle de transmettre à la direction toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux conditions de travail, à la réglementation du travail, à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, les ouvriers et employés conservant la faculté de présenter eux-mêmes au chef d'entreprise ou à son délégué leurs réclamations individuelles ou collectives.

Ils peuvent également saisir le service de l'inspection du travail de toute plainte ou observation relative à l'application dans l'établissement des prescriptions légales ou réglementaires à l'observation desquelles ce service est chargé de veiller. L'inspecteur du travail peut se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent (comp. avec le texte du décret, note 88).

(88) Voici le texte de l'article 2 du décret du 12 novembre 1938 : *Article 2.* — Les délégués ont pour rôle de transmettre à la direction toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux conditions de travail, c'est-à-dire notamment à la réglementation du travail, à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs.

Ils peuvent également saisir le service de l'inspection du travail de toute plainte ou observation relative à l'application dans l'établissement des prescriptions légales ou réglementaires à l'observation desquelles ce service est chargé de veiller. L'inspecteur du travail peut se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent.

Les salariés conservent la faculté de présenter eux-mêmes leurs réclamations au chef d'entreprise ou à son représentant (comp. avec le texte du projet du 25 janvier 1938, note 87).

(89) Critiques de la Confédération Générale du Patronat Français rapportées par M. Jules Moch, Doc. parl. Ch. Dép., 1938, p. 197.

de tendre vers le contrôle ouvrier et ne favorisaient pas le retour à une paix sociale.

En outre, tout comme le projet, le décret-loi ajouta les réclamations « collectives » aux réclamations individuelles, seules visées par la loi de 1936. Comme le projet, il supprima l'expression équivoque « qui n'auraient pas été directement satisfaites », sujette à interprétation restrictive, et souligna la collaboration des délégués avec l'inspection du Travail.

Parallèlement, le décret-loi de novembre écarta celles des dispositions du projet de janvier qui avaient fait l'objet de critiques (90) de la part des syndicats ouvriers. Il en fut ainsi de la possibilité pour les ouvriers non élus de présenter individuellement des réclamations « collectives » (87) ou de la déchéance judiciaire des élus ayant excédé les limites de leur mandat. Un article du projet, relatif à la protection des délégués contre les licenciements (91) jugé insuffisant (90) ne fut pas repris par le décret (sans être cependant remplacé par une autre disposition).

Enfin, le décret-loi organisait le contentieux des élections non prévu par les conventions collectives et annonçait un règlement d'administration publique sur les modalités des opérations électorales, lequel parut trois mois plus tard (92).

Ainsi, jusqu'au 12 novembre 1938, la tendance fut à la satisfaction prioritaire des demandes des syndicats ouvriers, tout au moins dans les textes régissant la matière (93).

Mais le décret-loi du 12 novembre 1938 eut une existence éphémère. En droit, il cessa de s'appliquer un an plus tard, bien que son abrogation expresse ne date que de 1946 (94). En fait, il resta très souvent lettre morte lors de sa parution.

En effet, après l'échec de la grève du 30 novembre 1938, la répression patronale s'accentua jusqu'à la guerre. Fin 1938, M. Danel, professeur à la Faculté libre de Lille, notait que « dans certaines usines, s'il fallait maintenant procéder à des élections, on ne trouverait pas de candidat, personne ne se souciant d'affronter les difficultés de la

(90) Rapport J. Moch, *op. cité*, note 82, *supra*.

(91) Stipulant que les contrats de travail des délégués titulaires ou suppléants ne peuvent, en aucun cas, être résiliés en raison de faits se rattachant à l'exercice de leurs fonctions telles qu'elles sont définies par la présente loi. A noter que la convention collective de la métallurgie parisienne de 1936 (Dr. Soc., 1938.85) évoquait les garanties contre les licenciements.

(92) Décr. 25 février 1939, *J.O.*, 1er mars 1939, cf. Gaz. Pal., doctr. 1939.1.40 ; J. Danel, Dr. Soc., 1939.98. Ce décret inspire encore souvent la pratique de l'organisation des élections (cf. *infra*, 2e partie).

(93) En revanche, le Conseil National Economique et le Ministre du travail s'opposèrent à ce que des conventions collectives élargissent les dispositions du décret du 12 novembre 1938 (Cayeux, *op. cité*, note 81, p. 307).

(94) L'article 19 de la loi du 16 avril 1946 portant statut des délégués du personnel abroge les articles 1 à 12 (c'est-à-dire ceux relatifs aux délégués du personnel) du décret du 12 novembre 1938.

tâche » (95). En 1939, un ingénieur observait que « dans certaines entreprises, personne n'a fait acte de candidature aux récentes élections de délégués, tellement la vie avait été menée dure par la direction aux titulaires précédents. Les chefs de ces usines s'en sont réjouis (....) » (96).

§ 2. — Pendant la guerre 1939-1945.

Le gouvernement Daladier avait prononcé, par un décret-loi du 26 septembre 1939, la dissolution des organisations communistes. Comme de nombreux délégués du personnel étaient communistes et comme, par ailleurs, de nombreux élus avaient été mobilisés, il décida, par décret-loi du 10 novembre 1939, de *suspendre* pour la durée des hostilités l'application du décret-loi du 12 novembre 1938 et d'établir pour cette période un régime provisoire (97) : tous les délégués étaient relevés de leurs fonctions, l'institution ne devenait obligatoire que dans les établissements de plus de 100 salariés, et les délégués, au lieu d'être élus, étaient désormais désignés par les syndicats légalement reconnus (et après agrément ministériel dans les établissements travaillant pour la défense nationale).

Deux ans plus tard, sous l'occupation allemande, la loi du 4 octobre 1941 portant Charte du Travail abrogeait tacitement l'institution des délégués du personnel (98) et créait des comités sociaux d'entreprise (cf. *infra*, p. 37).

L'institution fut alors en sommeil jusqu'à la Libération, sauf dans quelques cas exceptionnels où, malgré tout, les travailleurs de certaines entreprises désignèrent plus ou moins ouvertement leurs délégués.

§ 3. — Vers le statut de 1946.

Le 9 août 1944, l'ordonnance relative au rétablissement de la légalité républicaine abrogeait rétroactivement la Charte du Travail et ses textes d'application. Du même coup, l'abrogation tacite de l'institution des délégués du personnel se trouvait elle-même annulée.

Toutefois, le décret-loi de 1939, qui suspendait l'élection des délégués et l'application du statut de 1938 pendant la durée des hostilités n'était pas lui-même formellement abrogé puisqu'il n'émanait pas des autorités de Vichy. Mais c'était un texte de circonstance que nul

(95) DANEL, observations sous le décret-loi du 12 novembre 1938, Dr. Soc., 1938.421.

(96) Georges LAMIRAND, préface à l'édition commerciale de la thèse de M. CAYEUX, citée note 81, Paris, 1939.

(97) Cf. J. DANEL, *Le nouveau statut des délégués du personnel*, Dr. Soc., 1940, p. 2.

(98) Cf. P. VOIRIN, *L'abrogation tacite de l'institution des délégués du personnel par la Charte du travail*, Dr. Soc., 1942.170.

ne s'avisa sérieusement de remettre en vigueur : il était contraire aux principes qui inspiraient le législateur en 1944-1945 (99).

Il n'y avait donc plus de statut légal des délégués du personnel à la Libération. Mais cela n'empêcha pas la vieille institution de renaître immédiatement et de fonctionner, conformément à des traditions bien établies, dans un grand nombre d'entreprises (100). On en revint officieusement dans la pratique à l'élection des délégués du personnel dans les formes prévues par le décret du 12 novembre 1938. Très tôt, d'ailleurs, les milieux ouvriers réclamaient le retour officiel à la libre élection des délégués d'atelier (101).

Six mois après la Libération, dans des conditions que nous relatons par ailleurs, une nouvelle institution vit le jour : les comités d'entreprise. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 22 février 1945 sur les comités d'entreprise contenait au sujet des délégués ouvriers une assurance (ils étaient maintenus) et une promesse (leur statut serait fixé par un texte prochain).

Le gouvernement annonçait ainsi une ordonnance sur les délégués du personnel. Mais celle-ci ne vit pas le jour, malgré les demandes du monde du travail (102). Le 7 novembre 1945, la « délégation des Gauches » (103), transformant le programme du Conseil National de la Résistance en programme de gouvernement, réclamait au chapitre de la politique sociale : « 5° (...) le rétablissement et le perfectionnement de l'institution des délégués d'atelier » (104). Le 29 novembre 1945, une proposition de loi demandait le rétablissement des délégués du personnel dans les entreprises (105).

Mais l'élaboration de l'ordonnance sur les comités d'entreprise avait révélé que les conceptions du gouvernement, alors présidé par le général de Gaulle, s'opposaient à celles de l'Assemblée en ce qui concerne les représentants du personnel dans les entreprises. Une ordonnance du 24 mars 1945 avait certes rétabli l'élection des délégués mineurs (106), mais il fallut attendre l'avènement du gouverne-

(99) Voir ci-après note 108, ce qu'en dit l'exposé des motifs de la loi de 1946.

(100) Renée Petit, *L'institution des délégués du personnel*, Collection Droit Social, fascicule XXX-1946, p. 38.

(101) « La Vie Ouvrière », du 21 septembre 1944 : « Il faut procéder sans retard à l'élection des délégués d'entreprise ».

(102) Demandes insistantes dont se fit l'écho le rapport Lefebvre du 12 mars 1946 (Doc. parl. A.N.C., n° 633, p. 597).

(103) Au lendemain des élections du 21 octobre 1945 des membres de l'Assemblée Nationale Constituante, la C.G.T. prenait l'initiative de convoquer une délégation dite « des Gauches » composée des représentants de la C.G.T. de la Ligue des Droits de l'Homme, du Parti Communiste, du Parti Socialiste et du Parti radical-socialiste (voir *l'année politique*, 1945, p. 340).

(104) *L'année politique*, 1945, p. 473.

(105) Proposition Francine Lefebvre du 29 novembre 1945 relative au rétablissement des délégués du personnel dans les entreprises et au statut de leurs fonctions (doc. parl. 1re Ass. Nat. Constituante, 1945, n° 37, p. 48).

(106) Ord. du 24 mars 1945, *J.O.* du 25. p. 1608 abrogeant un décret du 4 octobre 1939 relatif au fonctionnement des délégués mineurs pendant les hostilités et rétablissant l'élection des délégués mineurs. L'exposé des motifs de cette ordon-

ment Gouin, en janvier 1946, pour qu'un projet de loi sur le statut des délégués du personnel fut élaboré.

Etabli en accord avec la C.G.T. par le ministre du Travail de l'époque, M. Croizat, et déposé le 21 février 1946, le projet du gouvernement Gouin devait devenir, après quelques modifications apportées par la commission du Travail, puis par l'Assemblée Nationale Constituante, la loi du 16 avril 1946 portant statut des délégués du personnel dans les entreprises (107).

L'exposé des motifs du projet (108) exprimait clairement la volonté du nouveau gouvernement de s'inspirer largement du statut de 1938 avec quelques innovations. Comme le décret de 1938, le texte du projet chargeait les délégués de toutes les réclamations relatives aux « conditions de travail ».

Section IV

Les propositions et projets de lois.

Dès la fin du XIX[e] siècle, plusieurs parlementaires proposèrent de résoudre de façon amiable les différends collectifs du travail grâce à l'intervention de délégués ouvriers élus. Ces propositions furent surtout nombreuses après la loi du 27 novembre 1892, en raison des insuffisances de cette loi.

Bien qu'elles ne furent pas consacrées par le droit positif, ces propositions contribuèrent à répandre l'idée de la nécessité de délégations ouvrières.

Ainsi, dès 1887, MM. Le Cour Grandmaison, de Lamarzelle et Albert de Mun proposaient des conseils permanents de conciliation (109).

nance indiquait : « il paraît nécessaire de revenir dans le plus bref délai au régime des élections ».

(107) Projet de loi Croizat du 21 février 1946, *J.O.*, Doc. parl. 1[re] A.N.C. 1945-46, p. 461 n° 472 ; Rapport F. Lefebvre du 12 mars 1946, *J.O.*, Doc. parl. 1946, n° 633, p. 597 ; Discussion le 9 avril 1946, *J.O.*, Débats n° 43 du 10 avril 1946, p. 1603 et s.

(108) « Le véritable statut légal, indique l'exposé des motifs, ne résulte que du décret-loi du 12 novembre 1938. Ce premier statut a été modifié par le décret du 10 novembre 1939 inspiré par les circonstances du moment et dont le véritable but était d'éliminer les délégués appartenant au parti communiste. Il ne saurait être question de maintenir aujourd'hui ce décret puisque, dès sa constitution, en juin 1943, le Comité Français de la Libération Nationale a abrogé les mesures d'exception prises contre ce parti. D'autre part, depuis le début des hostilités, l'institution n'a fonctionné que dans une mesure réduite. Il apparaît donc indispensable de promulguer aujourd'hui un texte d'ensemble s'inspirant de l'expérience acquise et qui est d'ailleurs réclamé avec insistance, non seulement par le monde ouvrier, mais aussi par la plupart des représentants des employeurs » (Doc. Parl. A.N.C. 1945-46, p. 461).

(109) Proposition du 16 juin 1887, Doc. parl. Chambre, 1887, p. 903, annexe n° 1845.

Mais le projet le plus important, le plus proche du statut actuel des délégués, fut sans nul doute le projet Waldeck-Rousseau-Millerand du 15 novembre 1900, repris par M. Millerand le 14 octobre 1902 et le 12 juin 1905, et repris à nouveau par M. Colliard le 18 janvier 1917, sans toutefois jamais aboutir (110).

Ce projet n'allait pas jusqu'à imposer des obligations légales aux employeurs, mais disposait que dans tout établissement ayant pris l'engagement de recourir à l'arbitrage, les ouvriers ou employés choisiraient parmi eux des délégués chargés de recevoir les réclamations du personnel relatives aux conditions de travail et de les présenter au chef d'établissement, lequel devait recevoir les délégués au moins une fois par mois.

D'autres projets ou propositions antérieurs à 1936 s'inspirèrent du texte de 1900, mais sans aller jusqu'à l'institution de délégués *permanents* et élus à l'atelier (111). Leurs auteurs avaient plus en vue la solution des conflits du travail que leur prévention (112).

(110) Projet de loi Waldeck-Rousseau-Millerand du 15 novembre 1900, Doc. parl. Chambre, 1900, p. 58, annexe n° 1937 ; proposition Millerand du 14 octobre 1902, *J.O.*, Doc. parl. Ch., session extraord., 1902, p. 75, annexe n° 323 ; proposition Millerand, 12 juin 1906 ; proposition Colliard, 18 janvier 1917, Doc. parl. Chamb, 1917, p. 52, n° 2894.

(111) Proposition Desplas et Chautard du 23 mai 1907 instituant des délégués permanents mais élus non pas par établissement mais par circonscription dans certaines industries (Doc. Parl. Chambre, Sess. ord., 1907, p. 399, n° 971) ; proposition Millerand-Jourdain du 9 mars 1920 permettant de désigner en cas de conflit des délégués ni permanents ni obligatoires (Doc. Parl. Chambre, 1920, p. 339, n° 489) ; projet Poincaré-Loucheur du 17 janvier 1929 instituant des délégués non permanents en cas de conflit (doc. parl. Chambre, sess. ord., 1929, p. 66, annexe n° 1082).

(112) Voir P. André, *op. cité*, note 2, pp. 49 et s. Signalons dans un domaine voisin l'intéressant projet de loi déposé le 7 mai 1907 par le ministre du travail Viviani tendant à faire élire par circonscriptions géographiques des *délégués adjoints à l'inspection du travail* dans les entreprises de plus de 100 salariés, chargés de surveiller l'hygiène et la sécurité dans les entreprises, mais aussi de signaler les infractions à la réglementation du travail, et qui devaient effectuer deux fois par mois des visites de l'entreprise payées comme temps de travail par l'employeur (Doc. Parl. Ch., Sess. ord., 1907, p. 329, n° 919).

CHAPITRE II

LES COMITES D'ENTREPRISE

Section I

Avant 1945.

§ 1. — Les tentatives antérieures à la 2e guerre mondiale.

Il n'existe pas de réel précédent à l'institution des comités d'entreprise, c'est-à-dire d'organismes élus par le personnel ayant à la fois un droit de regard dans le domaine économique et un droit de gestion dans le domaine social.

Pourtant, les désirs d'accès des travailleurs à la gestion des entreprises se sont manifestés dès les origines du capitalisme. Les premiers socialistes français y songeaient avant 1850 mais les diverses formules imaginées échouèrent : ni la participation aux bénéfices, ni l'actionnariat ouvrier, ni les coopératives de production ou les ateliers sociaux n'ont changé le caractère capitaliste des entreprises modernes, ni amélioré la situation de fait des travailleurs (1).

Les tentatives concrètes de création de comités ouvriers ou comités de gestion en France furent très rares et ne visèrent essentiellement que des coopératives ouvrières de production (2). Les quelques conseils d'usine d'inspiration catholique créés au XIXe siècle, tel celui de M. Harmel (*supra*, p. 10), n'étaient pas de vrais organismes élus avec pouvoirs de gestion ou de contrôle.

Dans le domaine législatif, les réformes eurent peu d'envergure : loi du 8 juillet 1890 instituant des délégués des ouvriers mineurs

(1) Emile James, *Les comités d'entreprise*, Paris, 1945.
(2) André Magnier, *La participation du personnel à la gestion des entreprises*, Paris, 1946, p. 257.

(mais pas des comités d'usine) et décrets du 10 août 1899 créant des conseils de travail dans certaines entreprises.

En fait, les premières expériences qui influencèrent le législateur français vinrent de l'étranger.

En particulier, au cours de la guerre 1914-1918, des comités ouvriers furent créés dans les pays anglo-saxons, dans les usines travaillant pour la défense nationale ; et après 1919, le système tendit à se généraliser. En 1917, la Russie soviétique avait créé des comités d'usine en vue de la gestion directe des entreprises.

Sous cette influence, quelques comités apparurent en France dès 1917, mais ce n'était que des instruments de conciliation. Les exemples révolutionnaires de Russie et d'Allemagne suscitèrent cependant quelques occupations d'usines.

Au lendemain de la guerre, la nécessité de régulariser cette situation de fait et d'endiguer le flot d'idées sociales nouvelles rendit momentanément une partie du patronat favorable à l'institution de conseils d'usine (3).

Mais à la suite des grèves de 1920, le Comité des Forges répondait par la négative à une demande de contrôle ouvrier partiel (*supra*, p. 19), présentée par la Fédération des Métaux de la C.G.T. (4). Ce projet, bien que modéré, était qualifié de « régime de soviets d'usines » par le patronat. La C.F.T.C., de son côté, présentait une demande de contrôle limitée aux questions sociales (5). Seule la C.G.T.U. maintenait le principe d'un contrôle de l'ensemble de la gestion des entreprises.

En 1935, le congrès de réunification syndicale de Toulouse lia la question du contrôle ouvrier aux conventions collectives. En 1936, les questions des salaires, des délégués ouvriers, de la durée du travail, etc., estompèrent provisoirement le problème du contrôle de la gestion (6).

§ 2. — Les comités sociaux pendant la guerre.

La guerre, l'armistice, l'occupation allemande, imposèrent momentanément silence aux anciennes revendications. Mais le régime de Vichy voulait établir un ordre corporatif et ne pouvait se passer pour cela d'un minimum de représentation ouvrière (7).

(3) E. James, *op. cité*, note 1, p. 14.

(4) Manuel Molina, *L'intervention ouvrière pour l'application des lois et conventions du travail*, Paris, 1940, p. 75 et s. Voir aussi : *Une demande de contrôle ouvrier en France*, Etudes et documents du B.I.T., Série B, n° 8, 31 mars 1921.

(5) E. James, *op. cité*, note 1, p. 17.

(6) E. James, *op. cité*, note 1, p. 24.

(7) E. James, *op. cité*, note 1, p. 25.

D'où l'idée de donner à la Charte du Travail (loi du 4 octobre 1941) une apparence de réorganisation sociale avec l'apparition de comités ouvriers dans l'administration des entreprises.

Ainsi furent justifiés les comités sociaux d'entreprise dont la loi ordonnait la création (8).

Le but de la Charte était en fait de détruire la puissance des syndicats ouvriers. Certes, les confédérations C.G.T. et C.F.T.C. avaient été dissoutes en 1940. Mais les syndicats locaux subsistaient. Les vider de leurs adhérents ne fut pas difficile : la Charte supprima la liberté syndicale, fractionna les syndicats en petites organisations par catégories professionnelles ; les bureaux syndicaux furent désignés par voie d'autorité et soumis au contrôle des comités sociaux nationaux professionnels. Les adhérents, comme c'était prévisible, désertèrent en masse ces syndicats devenus de simples organes consultatifs sans moyens de pression.

Dans l'esprit du législateur, cette partie destructive de la Charte du Travail devait être compensée par l'institution des comités sociaux. Mais celle-ci fut un échec. Ces comités étaient en effet purement consultatifs, leur compétence était limitée aux questions sociales ; et surtout, la loi ayant été muette sur leur mode de désignation (9), les employeurs composèrent eux-mêmes les comités sociaux avec qui ils devaient être appelés à discuter (10). Quant aux comités sociaux supérieurs, qui étaient destinés à avoir des attributions plus étendues (11), ils ne furent jamais constitués (12).

§ 3. — Les travaux du Conseil National de la Résistance.

Tandis que la Charte du Travail, peu et mal appliquée, provoquait le désintéressement, puis l'hostilité du monde du travail, les Français de la Résistance discutaient dans la clandestinité d'un programme économique de rénovation à appliquer en France après la libération du territoire.

(8) E. JAMES, *op. cité*, note 1. Sur la Charte du travail, voir tome XII de la *collection Dr. Social*, Paris, 1943. Sur les comités sociaux d'établissements, voir tome XX de la même collection et la bibliographie cité in DURAND, *Traité de droit du travail*, tome I, Paris, 1947, p. 460, note 1.

(9) L'article 26 de la loi du 4 octobre 1941 prévoyait que « les *premiers* comités sociaux d'établissements seront constitués par les représentants des différentes catégories de personnel de l'établissement en accord avec le chef d'établissement ». Les mots « en accord » ne permettaient guère une libre désignation des représentants du personnel. Quant aux mots « les premiers », ils laissaient entendre qu'après une désignation provisoire des comités, un texte fixerait peut-être un mode de désignation définitive plus démocratique. Mais aucun texte ne vit le jour sur ce point.

(10) E. JAMES, *op. cité*, p. 32.

(11) La Charte du travail prévoyait des comités sociaux locaux, régionaux et nationaux habilités à prendre des décisions à caractère réglementaire et à gérer les œuvres sociales.

(12) E. JAMES, *op. cité*, p. 33.

Le 15 mars 1944, le Conseil National de la Résistance adoptait un programme d'action. Bien qu'il n'y eut que deux représentants des organisations syndicales au C.N.R. (13), ce programme réflétait la part prépondérante prise dans la Résistance par la classe ouvrière. Il réclamait ainsi, sur le plan économique, « le droit d'accès, dans le cadre de l'entreprise, aux fonctions de direction et d'administration, pour les ouvriers possédant les qualifications nécessaires, et *la participation des travailleurs à la direction de l'économie* »; et, sur le plan social, il demandait « la reconstitution dans ses libertés traditionnelles d'un *syndicalisme indépendant, doté de larges pouvoirs dans l'organisation de la vie économique et sociale* » (14).

Mais la participation à l'organisation et à la direction de l'économie impliquait-elle un pouvoir de gestion dans les entreprises ? Les formules générales du programme du C.N.R. appelaient des précisions. Celles-ci furent apportées par une émanation du C.N.R., le Comité Général d'Etudes (C.G.E.), qui élabora un rapport sur la politique économique d'après-guerre (15), publié clandestinement en novembre 1943.

Composé de quelques économistes, le C.G.E. ne comprenait aucun syndicaliste et n'envisageait pas de remettre la gestion des entreprises à des comités ouvriers. Mais son rapport préconisait notamment deux mesures qui inspirèrent le législateur en 1945 et 1946 :

— *d'une part*, la constitution, au sein de chaque établissement, d'un comité d'entreprise de caractère tripartite (employeur, techniciens, travailleurs), les travailleurs et techniciens étant nommés par les syndicats, comité destiné à contrôler l'application de la législation sociale, à aider au perfectionnement des méthodes de travail et du matériel, à l'élaboration des mesures d'hygiène et sécurité, de *discipline*, à l'organisation des loisirs, etc. Dans la perspective d'une réussite de l'institution, le rapport envisageait l'information des délégués, par l'employeur, de la marche de l'affaire, des projets, des résultats, « voire même en leur ouvrant ses livres de comptabilité » ;

— *d'autre part*, dans les entreprises sociétaires (c'est-à-dire dans les sociétés anonymes) l'entrée au conseil d'administration d'un ou plusieurs représentants du personnel désignés par la section syndicale de l'entreprise (16).

Ces réformes souhaitées par la Résistance intérieure eurent un écho immédiat dans l'œuvre législative du gouvernement de la France Libre, comme le montre l'exemple des comités mixtes à la production.

(13) René Hostache, *Le Conseil National de la Résistance*, Paris, 1958, p. 148.
(14) Texte du programme d'action du C.N.R. dans R. Hostache, *op. cit.*, p. 457.
(15) René Courtin, *Rapport sur la politique économique d'après-guerre*, Alger, 1944 (réédition), pp. 23 et 24.
(16) Contrairement à ce qu'indique M. Emile James (*op. cité*), p. 95, il n'était pas question d'une représentation du personnel *pour moitié* dans la composition du conseil d'administration. Le rapport du C.G.E. prévoyait au contraire le risque que les représentants ouvriers soient mis systématiquement en minorité au sein du C.A.

§ 4. — Les comités mixtes à la production.

Quelques mois avant la libération du territoire métropolitain, le Comité Français de la Libération Nationale, dont l'autorité s'étendait à l'Algérie, mit en vigueur une formule originale de comités à participation ouvrière : le 22 mai 1944, un décret portait création de comités mixtes à la production dans les établissements techniques de l'air et d'un comité supérieur au commissariat (ministère) à l'Air (17).

Aux termes de ce décret, chaque établissement devait comprendre un comité mixte à la production composé de sous-comités représentant les différentes sections de l'établissement. Les membres ouvriers des sous-comités étaient élus par le personnel sur des listes syndicales et le comité était présidé par le directeur de l'établissement.

La mission des comités mixtes à la production consistait à proposer l'application de toute suggestion visant à améliorer le rendement de l'établissement par la modification de l'organisation d'une section ou de l'organisation générale de l'établissement.

Les comités mixtes n'avaient donc qu'un rôle consultatif. Pourtant, dans le premier projet soumis au conseil des ministres du C.F.L.N. par M. Fernand Grenier, commissaire à l'Air, un pouvoir de *décision* était donné aux comités mixtes. Mais la majorité gouvernementale avait repoussé cette réforme qui lui parut trop avancée (18) et le décret du 22 mai 1944 institua auprès du commissariat à l'Air un Comité supérieur des Comités mixtes à la production chargé de proposer les suites à donner aux suggestions des comités mixtes, la décision finale appartenant au commissaire à l'Air.

§ 5. — Les comités créés spontanément à la Libération.

En août 1944, dès la libération du territoire métropolitain, de multiples initiatives surgirent dans les entreprises, sous l'impulsion des comités locaux de libération, initiatives allant souvent de pair avec l'extension de l'insurrection. Divers comités d'entreprise se constituèrent rapidement, à la fois pour défendre les installations industrielles contre les sabotages, pour hâter le relèvement économique du pays et pour accroître l'effort de guerre dans les industries travaillant pour la défense nationale (19).

(17) Décret du 22 mai 1944, *J.O.* du 27, p. 421. Ce décret fut abrogé et remplacé par un décret du 25 février 1946 (*J.O.* du 27) créant des comités mixtes à la production dans les établissements techniques du département de l'armement.

(18) Intervention de M. Fernand Grenier, ancien Commissaire à l'Air, le 12 décembre 1944 à l'Assemblée Consultative Provisoire (*J.O.*, déb. du 13, p. 491).

(19) L'exposé des motifs de l'ordonnance du 22 février 1945 consacre officiellement l'existence de ces comités : « Dès la libération du pays, dit-il, des comités de production ou des comités de gestion se sont constitués spontanément dans de nombreuses usines. Le but de ces comités était partout de remettre en marche l'industrie nécessaire à l'effort de guerre et d'en accroître le rendement (...). Le moment semble venu de légaliser et de généraliser l'existence de ces organismes ».

A la tribune de l'Assemblée Consultative Provisoire, M. Schwob, rapporteur de la Commission de l'équipement national, de la production et des communications, classa ces initiatives en trois catégories : les comités patriotiques d'entreprises, les comités à la production et les comités de gestion (20).

A. — Les comités patriotiques d'entreprises.

Dans plusieurs régions, et en particulier dans la région lyonnaise, des comités patriotiques d'entreprises furent créés dès la Libération, à l'instigation de l'Union des Ingénieurs et Techniciens Français. Constitués par des résistants choisis par les organisations patriotiques ou à défaut par les organisations syndicales, ils avaient un rôle purement consultatif dans les domaines économique (nomination d'une commission mixte à la production) et social (désignation d'une commission sociale).

B. — Les comités a la production.

Les 12 et 13 septembre 1944, un accord était conclu à Toulouse entre, d'une part la direction de sept établissements de construction et d'études aéronautiques de la région, et, d'autre part les représentants des organisations syndicales et des comités de libération locaux, avec effet du 1er octobre 1944.

Cet accord (21) instituait dans ces sept établissements (22) des comités à la production très voisins de ceux qu'avait institués le décret Grenier du 22 mai 1944, mais leurs attributions étaient plus étendues. En effet, les suggestions des comités à la production pouvaient concerner aussi bien les intérêts de la production que ceux *du personnel* (art. 13) et le refus par un directeur d'appliquer les mesures recommandées devait faire l'objet d'une décision motivée et pouvait donner lieu à un recours du comité devant le représentant du gouvernement ; chaque directeur étant par ailleurs responsable devant le comité à la production de l'exécution des mesures décidées d'un commun accord (art. 2).

Certes, l'inobservation de cet accord toulousain était dépourvue de sanctions juridiques, mais la pression des comités de libération était suffisante à l'époque pour imposer l'application du texte signé.

Les comités à la production se créèrent dans d'autres régions, notamment à Tarbes, ainsi que dans des entreprises privées non susceptibles de nationalisation, telle l'entreprise Fouga, à Béziers, où

(20) Débats A.C.P., Séance du 12 décembre 1944, *J.O.* du 13, p. 489, rapport Schwob.

(21) Voir le texte intégral de l'accord *in* « Droit Social », 1945, p. 61.

(22) Le directeur de la Sté Latécoère ne signa toutefois l'accord que sous réserve de la ratification par le conseil d'administration. Celui-ci refusa cette ratification.

l'accord collectif signé le 1er octobre 1944 fut tout à fait analogue à celui de Toulouse. Le terme de « comités de gestion » a parfois été donné à tort à ces comités à la production (20).

C. — Les comités de gestion.

Dans le rapport précité, M. Schwob qualifiait la troisième catégorie de comités, les comités de gestion, d'initiatives « sorties du sol » et dont les résultats furent très bons.

« Ils ont été créés, indiquait M. Schwob, en particulier dans l'Allier, immédiatement après la Libération, par décision des comités départementaux de libération, en raison de la situation locale tout à fait particulière, et surtout en raison de l'arrestation ou de la disparition de nombreux dirigeants des entreprises, ce qui mettait celles-ci dans l'incapacité absolue de travailler, alors que certaines d'entre elles présentaient une importance considérable pour la défense nationale.

« Ces comités sont constitués par un représentant de l'Union des Ingénieurs et Techniciens Français et un délégué de la C.G.T. qui s'adjoignent un gérant responsable de la direction effective de l'entreprise. Le comité est responsable de la marche de l'entreprise devant le Comité Départemental de Libération (23) ;

« Des expériences analogues, mais suivant des modalités un peu différentes, ont été également tentées dans certaines régions, en particulier dans la région lyonnaise où des comités ont été adjoints aux administrateurs provisoires régulièrement désignés par l'autorité administrative régionale en remplacement de dirigeants incarcérés ou en fuite. C'est le cas par exemple des usines Berliet » (24).

Section II

L'élaboration de l'ordonnance de 1945.

§ 1. — Les inquiétudes gouvernementales.

Immédiatement après la Libération, dès le mois de septembre 1944, les divers comités spontanés (comités patriotiques, à la production

(23) Ces dispositions étaient applicables dans les entreprises de plus de 100 salariés. Dans celles de 25 à 100 salariés, un « comité de contrôle » devait être créé. Ce comité avait voix consultative, mais en cas de nécessité, le C.D.L. devait donner son arbitrage (voir les deux arrêtés du 28 août 1944 du C.D.L. de l'Allier *in* Jacques-Alain Rivière, « *A propos de l'intervention du personnel dans la direction des entreprises. Informations sur quelques faits antérieurs à l'institution légale des comités mixtes* ». Documents Jeune Patron, note d'information générale, n° 3, Paris, 1945).

(24) Aux établissements Berliet, l'administrateur sequestre nommé par arrêté du 5 septembre 1944 était secondé par un conseil consultatif composé de deux ingénieurs et de deux ouvriers délégués syndicaux, les décisions de gestion étant prises en commun. Il existait aussi un comité patriotique de 12 membres, dont le rôle était consultatif (J.-A. Rivière, *op. cité*, note précédente).

ou de gestion) étaient déjà nombreux et avaient notamment remplacé presque partout les comités sociaux de la Charte du Travail.

L'activité des comités patriotiques allait souvent de pair avec celle des comités d'épuration dans les usines. Par suite, de nombreux cadres et chefs d'entreprise se trouvèrent écartés de leurs établissements en raison de leur collaboration avec l'ennemi. Mais cette orientation des comités d'usine inquiéta les milieux patronaux (25). Elle ne fut pas approuvée par le gouvernement du général de Gaulle qui venait de s'installer à Paris. Ce dernier, tout en affirmant sa volonté de faire respecter la liberté syndicale (26), craignait un glissement vers la dépossession des chefs d'entreprise.

C'est pourquoi, dès le 29 septembre 1944, le Conseil des ministres publia un communiqué où l'on peut lire : « Le gouvernement a décidé de rappeler qu'aucune autorité ni aucun organisme n'a qualité pour modifier, en dehors des prescriptions de la loi, les fondements du régime des entreprises. Il a approuvé le principe de la création par ordonnance des comités mixtes à la production qui, dans les grandes entreprises, seraient obligatoirement appelés à associer, par leurs avis, la classe ouvrière à la gestion » (27).

Il n'était donc pas question de changer les « fondements du régime des entreprises », c'est-à-dire la nature capitaliste de la propriété. Il y avait là un avertissement. Toutefois, par une référence implicite au programme du C.N.R., le communiqué gouvernemental promettait une ordonnance sur les comités mixtes à la production, selon la terminologie en vigueur dans les établissements de l'Air. Encore était-il précisé dans ce communiqué que l'association à la gestion ne devait se faire que dans les grandes entreprises et seulement sous forme d'avis, c'est-à-dire sans participation effective à la gestion. Il fallut attendre près de deux mois, d'ailleurs, pour que l'avant-projet d'ordonnance fut déposé pour avis à l'Assemblée Consultative Provisoire.

Mais nul ne prêta une trop grande attention au communiqué du 29 septembre et la plupart des quotidiens le passèrent sous silence (28). En effet, un mois après la Libération de Paris, les esprits étaient préoccupés sur le plan extérieur par la poursuite de la guerre et, sur le plan intérieur, par le relèvement économique et l'épuration.

(25) « La crainte d'avoir frisé l'expropriation avait une fois de plus piqué au vif les patrons et indisposé même ceux qui n'avaient pas été inquiétés » (Henry W. EHRMANN, *La politique du patronat français*, 1936-1955, Paris, 1959, p. 100).

(26) Déclaration du général de Gaulle à la C.F.T.C. le 31 août 1944, rapportée par « l'Aube » du 1er septembre 1944.

(27) « L'Aube » du 30 septembre 1944.

(28) Seule « L'Aube », qui était le quotidien officieux du gouvernement, publia le communiqué.

§ 2. — La préparation de l'avant-projet de l'ordonnance.

Jusqu'à la fin de l'année 1944, les comités patriotiques et comités de gestion, loin de disparaître, se multiplièrent (29).

Pendant ce temps, le gouvernement préparait son projet d'ordonnance en procédant à de fréquentes consultations « aussi bien du côté patronal que du côté ouvrier » (30).

Quelles organisations furent consultées ? Du côté ouvrier, il n'y avait pas de difficulté : les centrales C.G.T. et C.F.T.C. s'étaient reconstituées dès avant la Libération et avaient plusieurs délégués à l'Assemblée Consultative. C'est avec elles que le gouvernement entra en contact.

Mais du côté patronal, il n'en fut pas de même. La C.G.P.F. (Confédération Générale du Patronat Français) « assez touchée par l'épuration syndicale ou professionnelle » n'avait pas survécu à la guerre. Aussi le gouvernement provisoire désigna-t-il, dès 1944, une Commission de Représentation Patronale de 12 membres qui assura la liaison entre le monde des employeurs et les pouvoirs publics (31).

Du fait que ses membres avaient été nommés par le gouvernement, la représentativité de cette Commission patronale et le poids de ses observations dans la préparation de l'ordonnance sur les comités d'entreprise ont été mis en doute par M. Bayart (32).

Mais la nomination des membres de la Commission était intervenue sur présentation de listes établies par les principaux syndicats patronaux (33) et les différentes fédérations patronales avaient considéré cette commission comme l'organisme authentique de la représentation patronale (34). Les contacts fréquents entre la Commission et les organisations patronales furent rappelés dans un mémorandum remis le 5 juillet 1945 au cabinet du général de Gaulle (35). Par la suite, la première Assemblée générale du Conseil National du

(29) « L'Humanité » du 16 novembre 1944 cite 14 comités « en formation » dans la région lyonnaise.

(30) Déclaration du Ministre du travail le 12 décembre 1944 à l'Assemblée Consultative Provisoire (Débats, p. 493). Dans le même sens, déclaration de M. Haucq, directeur de l'organisation sociale du Ministère du travail, « L'Aube » du 26 octobre 1944.

(31) « *Les grandes étapes du syndicalisme* », Jurisclasseur des syndicats f. 30, n° 130, juin 1958.

(32) Philippe BAYART, *Comités d'entreprise et délégués du personnel*, 1re éd., Paris, 1946, p. 94.

(33) « La reconstitution du C.N.P.F. ». *Revue Française du Travail*, 1946.52.

(34) R. PETIT, *Etude de la réorganisation syndicale en France depuis la Libération*, Dr. Soc., 1946.76 ; XXX... *Le C.N.P.F.*, Dr. Soc., 1946.206.

(35) « (...) Les organisations patronales ont accueilli favorablement les désignations des représentants patronaux auprès du gouvernement et les grandes fédérations industrielles et commerciales se sont groupées autour d'eux. Les contacts sont fréquents et étroits et la Commission a pu dégager, des informations qu'elle a recueillies, les conclusions qu'elle soumet au gouvernement (...) » (Mémorandum de la Commission de Représentation Patronale. « Les Industries Mécaniques », n° 10, août et septembre 1945, p. 3).

Patronat Français, le 21 décembre 1945, rendit d'ailleurs hommage à la Commission de Représentation Patronale dont le C.N.P.F. prit la succession (36). Le président de la Commission, M. Pierre Fournier, fut coopté et élu président provisoire du C.N.P.F. (33) et 12 ans plus tard, tous les anciens membres de la commission se retrouvaient encore, soit à la tête, soit au sein des organisations professionnelles adhérentes au C.N.P.F. (37).

La représentativité de la Commission de Représentation est donc incontestable.

Quant aux observations patronales, on verra plus loin qu'elles pesèrent bien plus lourd dans l'élaboration de l'ordonnance que celles des centrales ouvrières et de l'Assemblée Consultative tout entière.

§ 3. — L'accueil réservé au projet gouvernemental.

L'avant-projet d'ordonnance sur les comités d'entreprise fut déposé le 21 novembre 1944 à l'Assemblée Consultative par M. Parodi, ministre du Travail (38), lequel demanda la procédure d'urgence, ce qui limitait curieusement le temps de réflexion de l'Assemblée (39), alors que le gouvernement avait pu préparer son texte pendant plusieurs semaines. Tout en indiquant que la disposition du projet relative à l'expert comptable du comité avait « rencontré des résistances et provoqué des inquiétudes » dans les milieux patronaux, M. Parodi ne présenta pas le projet comme un acte révolutionnaire. Il constitue, dit-il, un très grand pas en avant dans la législation sociale, mais cette réforme ne doit pas être poussée jusqu'à constituer une expérience dangereuse pour l'économie française (40).

Comment fut accueilli le projet ?

Le *patronat,* qui n'avait pris aucune part à l'élaboration du programme du C.N.R., était hostile à toute idée de contrôle ouvrier de la gestion des entreprises. Certes, les attributions consultatives du comité d'entreprise ne le gênaient pas outre mesure, mais il ne pouvait accepter les prérogatives d'ordre économique telles que le droit d'appel devant l'inspecteur de la production industrielle, l'assistance de l'expert comptable, etc., et comptait fermement obtenir des modifications.

Consultée avant le dépôt de l'avant-projet, la Commission de représentation patronale avait fait part de ses objections. Le 22 novembre 1944, après le dépôt, elle remit à l'administration des obser-

(36) Résolution de l'Assemblée de 21 décembre 1945, *Informations Industrielles et Commerciales,* 28 décembre 1945.

(37) ARNAUD, Le C.N.P.F. Jurisclasseur des Syndicats, f. 46, juin 1957, p. 1.

(38) Doc. Parl. A.C.P. 1944, n° 176, p. 36.

(39) L'Assemblée devait, dans ce cas, formuler son avis en dix jours, sous peine de retrait du projet, mais les services ministériels distribuèrent le texte avec retard.

(40) *J.O.,* Débats A.C.P., n° 80 du 13 décembre 1944, p. 486.

vations (41) visant à limiter les attributions économiques des C. E. et à leur ôter tout pouvoir de décision. On retrouvera les effets de ces observations dans le tableau comparatif publié ci-après.

La Chambre de Commerce de Paris présenta de son côté des observations au ministre de la Production Industrielle sur le projet soumis à l'Assemblée et devait voir certaines de ses objections retenues par le gouvernement (42).

Les syndicats ouvriers, quant à eux, furent franchement déçus. Ils attendaient des pouvoirs de gestion et ne trouvaient dans l'avant-projet que des attributions essentiellement consultatives, rappelant trop les comités sociaux d'entreprise créés par la défunte Charte du Travail.

§ 4. — Les réactions de l'Assemblée Consultative.

L'*Assemblée Consultative,* qui comprenait un grand nombre de représentants de la Résistance, ne retrouvait pas dans l'avant-projet les principes de cogestion affirmés par le C.N.R. Aussi la Commission du Travail, présidée par M. Croizat, secrétaire général de la Fédération C.G.T. de la Métallurgie, modifia-t-elle très profondément l'avant-projet, essayant de donner de l'efficacité à ce qui lui apparaissait comme une réforme trop timide, et ajoutant pour cela la plupart des attributions économiques et des moyens d'action qui font aujourd'hui l'originalité de l'institution.

Le rapporteur de la commission, M. Albert Gazier, alors secrétaire de la C.G.T., déposa le 5 décembre 1944 un rapport adopté le 1er décembre par la commission, proposant un nouveau texte qui, sans instituer aucune mainmise ouvrière sur la direction des usines, comportait néanmoins l'élargissement du droit de contrôle des C. E. (43). Une semaine plus tard, après deux jours de discussion (12 et 13 décembre), l'Assemblée adoptait à l'unanimité le texte de la commission, après y avoir apporté quelques retouches allant toutes dans le sens de l'accroissement des prérogatives des C. E. (44).

La représentation nationale de l'époque avait donc, sous couleur de modifications, rejeté en fait le projet gouvernemental. Nous indiquons plus loin, dans notre tableau comparatif, les principales positions en présence sur les dispositions les plus importantes de l'ordonnance.

(41) Observations de la délégation patronale sur le projet d'ordonnance, 22 novembre 1944, texte inédit.

(42) Comme le rappela le rapport du 20 mars 1946 de la Chambre de Commerce (*infra,* note 64).

(43) Doc. Parl. A.C.P., 1944, n° 201, p. 62.

(44) *J.O.,* Débats A.C.P., nos 80 et 81 des 13 et 14 décembre 1944 : Avis adopté le 13 décembre 1944, *J.O.,* A.C.P., p. 522 (rectif. p. 559).

§ 5. — L'attente de l'ordonnance.

Après le vote de l'Assemblée Consultative, le 13 décembre 1944, tout laissait supposer que l'ordonnance sur les comités d'entreprise allait être promulguée les jours suivants. M. Parodi, en demandant la discussion d'urgence, avait dit qu'il fallait « aller vite, fort et loin » (40).

Mais le gouvernement de l'époque n'alla ni vite, ni loin... La fin de l'année arriva, tout le mois de janvier passa sans qu'on n'entendit plus parler de l'ordonnance sur les comités d'entreprise. Les centrales syndicales s'impatientèrent, puis s'inquiétèrent, mettant le retard constaté sur le compte des oppositions patronales (45). Dans certaines entreprises, de nouveaux comités patriotiques se créèrent en attendant l'ordonnance (46).

Le gouvernement ne donna que des raisons techniques à ce retard. Le ministre du Travail expliqua que l'avis de l'Assemblée ne fut transmis au gouvernement que le 4 janvier 1945, que lui-même avait été absent et que le Conseil des ministres examinerait le projet le 9 février (47). En fait, cet examen eut lieu le 13 février 1945 et l'ordonnance fut signée neuf jours plus tard, le 22.

§ 6. — La première ordonnance.

Ce retard avait été mis à profit par le gouvernement pour faire machine arrière. Les modifications apportées par l'Assemblée furent écartées pour la plupart, le gouvernement passant outre à son avis unanime et revenant essentiellement à son projet initial (48). Le gouvernement retira même de son avant-projet certaines des dispositions critiquées par les représentants patronaux (voir plus loin le tableau comparatif des positions en présence). Lacune symbolique : les « visas » de l'ordonnance publiée au *Journal officiel* du 23 février

(45) Le 18 janvier 1945, « La Vie Ouvrière » protesta contre la non-promulgation du projet d'ordonnance. Le 8 février, le débat sur le budget du Ministère du travail fut l'occasion de protestations : M. Monmousseau, Secrétaire de la C.G.T. et membre de la commission du travail, questionna le Ministre : « Pourquoi ce qui était urgent il y a trois mois, dit-il, a-t-il subitement cessé de l'être ? (...). Nous craignons que la pression des trusts (...) soit pour quelque chose dans cette situation ridicule (...). Nous demandons que l'ordonnance sorte enfin des cartons et soit immédiatement mise en pratique (*J.O.*, débats, A.C.P. 9 février 1945, p. 36). M. Poimboeuf, pour la C.F.T.C., s'étonna également que « si longtemps après la consultation de l'Assemblée, fut-ce même pour des raisons de forme, on ignore les intentions du gouvernement » (*id.* p. 39).

(46) « La Vie Ouvrière », 15 février 1945.

(47) Rép. min. travail du 15 février 1945 à une question écrite du 6 février 1945, n° 98, *J.O.*, débats A.C.P., 1945, p. 95 de MM. Le Brun et Schwob demandant la publication d'urgence du texte voté par l'Assemblée.

(48) « Cette ordonnance ne modifie pas, dans sa conception et ses lignes essentielles, le projet gouvernemental... (Robert Le Goherel, *Cahiers politiques*, avril, 1945, p. 80).

1945 faisaient bien mention de l'avis du Comité juridique placé auprès du gouvernement mais ne comportaient aucune référence à l'avis de l'Assemblée Consultative (49).

Section III

Le vote de la loi du 16 mai 1946.

§ 1. — Les critiques de l'ordonnance du 22 février 1945.

Le texte du 22 février 1945 fut accueilli par de vives critiques.

D'abord en raison des procédés employés. Le texte sur les comités d'entreprise était le premier document rédigé en articles sur lequel, depuis qu'elle siégeait à Paris, l'Assemblée Consultative avait été appelée à se prononcer. Or, le gouvernement avait « manqué de considération » à l'égard des membres de l'Assemblée en négligeant l'avis unanime de celle-ci ; il avait « manqué d'élégance et de correction » en modifiant son texte initial, revu et corrigé pourtant par lui pendant des mois avant son dépôt. Les membres de l'Assemblée Consultative étaient d'autant plus choqués par la méthode employée qu'ils ne s'y attendaient pas et n'en prirent conscience qu'à la lecture du texte publié au *Journal officiel* du 23 (50).

Ensuite pour des raisons de fond : toutes les modifications importantes qui, aux yeux des représentants des centrales ouvrières, donnaient de la valeur au timide projet gouvernemental, avaient été supprimées. Quant aux propositions secondaires de l'Assemblée, plus de la moitié d'entre elles étaient repoussées par le gouvernement (51).

Dès le 24 février 1945, le bureau de la C.G.T. déclara :

« Ce n'est ni avec de pareilles méthodes, ni avec de telles décisions que l'on créera, dans la classe ouvrière, l'enthousiasme nécessaire à l'augmentation de l'effort de guerre et à la rénovation, et cela d'autant plus que toutes les autres questions pendantes, notamment celle des salaires, restent actuellement sans solution.

« La C.G.T. fera les plus grands efforts pour que soit modifié un texte insuffisant. Elle demandera en même temps aux membres des comités d'entreprise et aux syndicats de travailler à l'élargissement des pouvoirs et des moyens d'investigation de ces organismes » (52).

(49) Un rectificatif parut au *J.O.* du 24 février 1945.

(50) En huit ou dix jours, le vote fut acquis à l'unanimité, après quelques modifications de texte, il est vrai, auxquelles, du reste, il ne nous a pas semblé que M. le Ministre du Travail ait fait opposition (M. Monmousseau, débats, A.C.P. 8 février 1945, *J.O.* du 9, p. 36).

(51) M. Gazier, Débats Ass. Cons. Prov., *J.O.*, 3 mars 1945, p. 275.

(52) « Le Peuple », 3 mars 1945.

Le Comité Confédéral National de la C.G.T. confirma, le 26 mars 1945, cette appréciation (53).

La C.F.T.C. fit remarquer que « les patrons ont encore une influence considérable dans tous les lieux où s'élaborent les textes et où se débattent les questions intéressant les conditions de travail et de vie des salariés » (54).

Ce mécontentement des centrales syndicales provoqua même des incidents avec le président du gouvernement à l'Assemblée Consultative (55).

Pour les syndicats, dont l'importance et l'influence grossissaient chaque jour, le texte voté par l'Assemblée resta en fait le document essentiel contenant l'expression de la volonté du pays et dont les conclusions devaient être reprises à la première occasion (56). Le texte promulgué leur apparut provisoire et déjà ils songeaient à sa modification : « Les faits vont plus vite que les lois, déclara M. Gazier... Les délégués montreront... qu'on ne pourra pas... leur refuser longtemps de nouveaux droits » (57).

Le M.R.P., qui avait pourtant des ministres au gouvernement, préconisa lui-même une réforme de l'ordonnance sur les C. E. (58).

§ 2. — Le nouveau gouvernement et les projets de modification de l'ordonnance.

Le 20 janvier 1946, le général de Gaulle démissionna de la présidence du gouvernement provisoire de la République.

Les élections d'octobre 1945 à la première Assemblée Constituante avaient vu la victoire des partis de gauche et la nouvelle équipe gouvernementale allait comprendre des syndicalistes, parmi lesquels le nouveau ministre du Travail, M. Ambroise Croizat, et favoriser l'aboutissement de certaines revendications ouvrières.

(53) Résolution du C.C.N. du 26 mars 1945 (Le Peuple du 31 mars 1945) : « L'ordonnance du 22 février sur les C.E. ne fait pas assez confiance à la classe ouvrière. Elle ne tient pas suffisamment compte des avis de l'Assemblée Consultative unanime. Le gouvernement doit étendre les comités à un plus grand nombre d'établissements et donner aux délégués les moyens d'accomplir leur mission (...). « L'ord. sur les C.E. est un exemple d'une politique qui ne repose pas assez sur les organisations représentatives de l'opinion française. Trop d'intérêts privés pèsent encore sur l'Etat ».

(54) « Syndicalisme C.F.T.C. », 3 mars 1945.

(55) Le 2 mars 1945, au moment où Albert Gazier, au nom de la C.G.T. monta à la tribune de l'Assemblée pour critiquer l'ordonnance et poser la question des salaires, le général de Gaulle quitta la salle des séances (« Le Peuple » 10 mars 1945).

(56) Renée Petit, *Une nouvelle loi en matière de comités d'entreprise*, Dr. Soc., Collection XXX, décembre 1946.

(57) « Le Peuple », 3 mars 1945.

(58) Programme de Gouvernement du M.R.P. du 8 novembre 1945 (*Année Politique*, 1945, p. 482).

Dès le 15 février 1946, le gouvernement déposait un projet de loi (59) modifiant l'article 3 de l'ordonnance. Mais ce projet, qui précisait les modalités de désignation d'un des commissaires aux comptes choisis sur un liste dressée par le comité d'entreprise, n'avait qu'un caractère très partiel et fut jugé « insuffisant » à l'Assemblée (60).

En fait, ce que voulaient les syndicats, c'était une modification fondamentale de l'ordonnance de 1945. Ainsi, le 12 avril 1946, le XXVI[e] Congrès de la C.G.T. réclamait la reprise de ses propositions antérieures adoptées par l'Assemblée Consultative et repoussées par le précédent gouvernement.

Le patronat, par contre, se satisfaisait du *statu quo*. Rassuré par la modération du texte de 1945, le Conseil National du Patronat Français s'affirmait, le 21 février 1946, prêt à appliquer « en toute loyauté, dans sa lettre comme dans son esprit, l'actuelle législation des comités d'entreprise » (61).

La nouvelle Assemblée donna rapidement satisfaction aux demandes ouvrières. Dès le 22 décembre 1945, M. Gazier avait déposé une proposition de loi reprenant les modifications adoptées en vain par l'Assemblée Consultative Provisoire (62).

Dans son exposé des motifs, M. Gazier déplorait que le gouvernement de 1945 ait hésité à donner aux comités d'entreprise les moyens d'action et d'information nécessaires. « On peut, sans hésitation, disait-il, étendre le nombre, la compétence et les attributions de ces comités. »

La proposition Gazier, jointe au projet gouvernemental relatif à l'article 3, fit l'objet, les 8 et 23 avril 1946, de deux rapports de M. Peeters pour la Commission du Travail de la première Assemblée Nationale Constituante (60). Immédiatement après, le 24 avril, l'Assemblée adopta à l'unanimité (63) les textes qui devaient devenir la loi du 16 mai 1946.

Les réactions patronales furent très vives. Dès le 20 mars 1946, la Chambre de Commerce de Paris adoptait un rapport adressé au ministre du Travail critiquant le projet Gazier et s'élevant contre l'extension de l'institution aux entreprises de 50 à 100 salariés, contre la conversion de l'obligation d'informer en obligation de consulter le C. E., contre l'assistance de l'expert comptable, contre la réduction du secret professionnel, contre l'assouplissement des conditions d'élec-

(59) Projet de loi du 15 février 1946, Doc. parl. n° 436, 1[re] A.N.C., 1946, p. 447.

(60) Rapport René Peeters du 8 avril 1946, Doc. Parl. n° 915, 1[re] A.N.C., 1946, p. 897 ; rapport supplémentaire du 23 avril 1946, n° 1156, 1[re] A.N.C., 1946, p. 1153.

(61) Déclaration du C.N.P.F. remise le 21 février 1946 au Président du Gouvernement, M. Gouin (Dr. Soc., 1946.207).

(62) Proposition Gazier du 22 décembre 1945, Doc. parl. 1[re] A.N.C., n° 200, 1945, p. 223.

(63) Débats A.N.C., 24 avril 1946, *J.O.*, n° 55 du 25, p. 2221.

torat et d'éligibilité, contre l'augmentation du temps payé pour l'exercice des fonctions, etc., etc. (64).

Quant au C.N.P.F., le 27 avril 1946, dès le vote de l'Assemblée Constituante, avant même la promulgation de la loi, il adressait une lettre au Président du Gouvernement provisoire, protestant notamment contre l'obligation de consulter le C. E., la restriction du secret professionnel, l'incorporation des questions de salaires dans les attributions des comités, l'extension de l'institution aux petites et moyennes entreprises et n'hésitait pas à déclarer que la révision de la loi « s'imposera à bref délai » (65). Trois mois plus tard, le 17 juillet 1946, le C.N.P.F. remettait une déclaration à la Commission supérieure des Comités d'Entreprise (66) et, le 22 novembre 1946, il remettait au ministre du Travail une nouvelle déclaration estimant que « le Parlement, quand il aura retrouvé sa position d'équilibre, se devra de refaire le texte » (67).

§ 3. — La loi du 16 mai 1946.

Ainsi qu'on pourra le constater dans le tableau comparatif ci-après, la loi du 16 mai 1946 reprit dans l'ensemble toutes les dispositions votées par l'Assemblée Consultative et écartées par le précédent gouvernement. Aussi fut-elle bien accueillie dans les milieux ouvriers.

La loi de 1946 :

— *doubla* le nombre d'entreprises assujetties (19.000 entreprises avaient plus de 50 salariés, alors que 9.000 seulement en avaient plus de 100 (60) ;

— *accorda* aux comités d'entreprise une compétence obligatoire sur l'organisation et la marche générale de l'entreprise, un droit d'information obligatoire sur les bénéfices, l'assistance d'un expert comptable, etc. ;

— *fournit* aux membres des comités d'entreprise de plus grandes facilités pour l'exercice de leurs fonctions (20 heures par mois au lieu de 10 heures, limitation du secret professionnel aux procédés de fabrication, etc.).

Le Conseil National du Patronat Français ne s'y trompa pas : la loi du 16 mai 1946, dit-il, loin de se borner à compléter l'ordonnance de 1945, « en a renversé l'esprit » (67). Cela est tout à fait exact, même si l'Assemblée Constituante ne prit pas la peine de modifier l'exposé des motifs de l'ordonnance. *En fait, le véritable statut moderne des comités d'entreprise résulte de la loi du 16 mai 1946.*

(64) Chambre de Commerce de Paris, Rapport de MM. Chasles et Pinet adopté le 20 mars 1946, *Usine Nouvelle*, 11, 18 et 25 avril 1946 et 2 mai 1946.

(65) C.N.P.F. Lettre du 27 avril 1946 au Président Félix Gouin, *Usine Nouvelle*, 16 mai 1946.

(66) Protestation non publiée.

(67) Déclaration de M. Meunier au nom du C.N.P.F. le 22 novembre 1946, *Bulletin du C.N.P.F.*, n° 2 du 15 décembre 1946, p. 6.

TABLEAU DES PRINCIPALES MODIFICATIONS SUBIES PAR L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE SUR LES COMITES D'ENTREPRISE

OBJET	AVANT-PROJET GOUVERNEMENTAL DU 21 NOVEMBRE 1944	TEXTE DE L'ASSEMBLÉE CONSULTATIVE PROVISOIRE (Avis du 13-12-1944)	TEXTE PROMULGUÉ LE 22 FÉVRIER 1945.	NOUVEAU TEXTE RÉSULTANT DE LA LOI DU 16 MAI 1946.
CHAMP D'APPLICATION	Industrie et commerce seulement.	Ind. et com. + offices publics et min., prof. libérales, sociétés civiles, syndicats prof., associations, comités d'organisation.	Ind. et commerce. Extension possible par arrêtés aux of. min. prof. libérales, etc., et, par décrets, aux services publics à caractère industriel ou commercial.	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
EFFECTIFS MINIMA DE L'ENTREPRISE	100 salariés habituellement. Extension possible par arrêté aux entreprises plus petites.	50 salariés habituellement.	Reprise du texte de l'avant-projet (100 salariés sauf arrêté ministériel).	50 salariés habituellement. Extension possible par arrêté au dessous de 50 salariés.
ROLE ÉCONOMIQUE DU COMITÉ	Obligatoirement *informé* sur la gestion et la marche générale de l'entreprise.	Obligatoirement *consulté* sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. 2 membres du C.E. assistent au conseil d'admin. des sociétés anonymes.	Obligatoirement *informé* sur l'organisation, la gestion et la marche générale. Pas de compétence sur les questions de salaires.	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
RÉSULTATS FINANCIERS DE L'ENTREPRISE	(néant).	Obligatoirement informé des bénéfices. Suggestions possibles sur leur affectation.	Information et suggestions seulement dans les sociétés par actions ou dans les entreprises de + de 500 salariés.	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
CONTROLE COMPTABLE DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES	Le C.E. peut se faire assister par un expert-comptable pour l'examen du bilan.	Le C.E. a droit aux mêmes documents que les actionnaires. L'expert-comptable peut aussi prendre connaissance des livres comptables.	Assistance par un des commissaires aux comptes (il n'est plus question d'expert-comptable, de documents ou de livres comptables).	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.

OBJET	AVANT-PROJET GOUVERNEMENTAL DU 21 NOVEMBRE 1944	TEXTE DE L'ASSEMBLÉE CONSULTATIVE PROVISOIRE (Avis du 13-12-1944)	TEXTE PROMULGUÉ LE 22 FÉVRIER 1945.	NOUVEAU TEXTE RÉSULTANT DE LA LOI DU 16 MAI 1946.
CAS DU REJET PAR L'EMPLOYEUR DES PROPOSITIONS ÉCONOMIQUES DU COMITÉ D'ENTREPRISE	Le C.E. peut faire appel devant un Conseil consultatif paritaire si la proposition vise à augmenter la prod.	Le C.E. peut faire appel devant l'inspecteur de la prod. industrielle pour toutes les questions relevant du « comité d'organisation » (auj. disparu).	L'appel n'est possible que si la proposition a été renouvelée après trois mois.	Reprise de texte de l'Assemblée consultative.
SECRET PROFESSIONNEL	Les membres du C.E. sont tenus au secret professionnel.	Le secret ne vise que les procédés de fabrication.	Le secret vise tous les renseignements de nature confidentielle.	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
ELECTORAT	21 ans + six mois de services.	18 ans + 6 mois de services.	18 ans + 12 mois de services.	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
ELIGIBILITÉ	25 ans + un an de services.	21 ans + un an de services.	25 ans + 2 ans de services (1 an jusqu'en 1948 seulement).	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.
TEMPS PAYÉ POUR L'EXERCICE DES FONCTIONS	Dix heures par mois au maximum.	20 heures par mois + l'assistance aux séances du C.E. et à celles des commissions.	15 heures par mois au maximum.	20 heures par mois + l'assistance aux séances du C.E.
CAS DE CARENCE DE L'EMPLOYEUR	(néant).	Présidence du C.E. par l'inspecteur du travail.	(néant).	Reprise du texte de l'Assemblée consultative.

CHAPITRE III

L'ACTION OUVRIERE A L'ORIGINE DES DEUX INSTITUTIONS

I. — Pas de statut octroyé.

Les délégués du personnel et les comités d'entreprise sont des conquêtes sociales et non des statuts octroyés : telle est la caractéristique qui se dégage de l'examen historique des deux institutions. En règle générale, délégués et comités n'ont été obtenus qu'à la suite de l'action ouvrière, de grèves parfois violentes, ou en raison du poids politique résultant de cette action.

Rien n'illustre mieux cette constatation que la comparaison entre deux établissements sur lesquels nous nous sommes arrêtés au chapitre 1er : celui de M. Harmel et celui de M. Schneider. Dans le premier cas, l'institution était due à une initiative patronale spontanée, mais il n'y avait pas de délégation ouvrière authentique, faute de liberté électorale. Dans le second cas, la délégation créée présente une similitude frappante avec le statut actuel, mais cette institution fut précisément l'aboutissement d'une grande grève.

Quant aux nombreuses délégations inspirées par l'exemple du Creusot, elles furent le résultat de conflits ou de menaces de conflits collectifs du travail.

La date de 1917, importante dans l'histoire des délégations, ne fait pas elle-même exception à cette règle. En effet, pour parler « *d'initiative* » de M. Albert Thomas, comme le font la plupart des auteurs, il faudrait oublier les propositions syndicales d'institution de délégués, le mouvement gréviste croissant, les échos de la révolution russe dans les usines françaises d'armement, les élections spontanées de délégués... Dans ces conditions, loin d'être une décision mûrie dans le calme d'un cabinet ministériel, la recommandation ministérielle apparaît comme une nécessité due à la pression ouvrière.

D'ailleurs, pour que les délégations d'ateliers fassent enfin partie de notre législation sociale, il faut attendre l'une des plus puissantes vagues de grèves que la France ait connues : celle de 1936.

A la Libération, la pression ouvrière s'exerce différemment. La participation des travailleurs à la Résistance intérieure donne une importante influence à leurs représentants dans les diverses assemblées parlementaires et jusqu'au gouvernement. Et c'est précisément lorsque ce poids politique atteint son apogée que sont votées les lois des 16 avril et 16 mai 1946.

C'est ce que confirment l'espoir d'une réforme des textes de 1946 à la faveur d'un nouvel équilibre politique exprimé par le Conseil National du Patronat Français (1) et les réticences constantes des employeurs.

II. — Les réticences du patronat.

En 1899, au début de la grève du Creusot, M. Schneider refuse catégoriquement l'institution d'une délégation permanente du personnel. En 1920, le Comité des Forges repousse énergiquement une demande de commissions de délégués élus. En septembre 1944, les employeurs ont tendance à traiter l'institution des comités d'entreprise de « démagogie pure » (2). Certains n'acceptent encore de recevoir que les délégués des comités sociaux de la Charte du Travail (3) ; tous protestent contre les pouvoirs économiques envisagés en faveur des comités. Dans l'ensemble, ils « supportent difficilement » la nouvelle législation sociale (4) et proposent régulièrement de limiter la portée des projets en discussion.

Certes, lorsqu'ils ne peuvent plus retarder l'inévitable, les employeurs s'empressent souvent de proclamer que ce qu'ils viennent d'accepter répondait à leurs vœux. Ainsi, en 1899, au plus fort de la grève du Creusot, quand l'acceptation d'un arbitrage devient imminente, M. Schneider déclare qu'il propose lui-même d'instituer des délégués du personnel (5) ; en 1936, le Comité des Forges, si l'on en croit M. Léon Blum, propose lui-même la rencontre de Matignon : en février 1946, le C.N.P.F. se rallie officiellement à l'institution des comités d'entreprise...

Mais ce comportement ne saurait faire illusion sur les sentiments profonds des organisations patronales. Il se retrouve d'ailleurs fréquemment aujourd'hui dans les rapports entre employeurs et délégués du personnel : lorsque après un ou plusieurs refus, ils accordent les améliorations demandées par leurs délégués, nombre d'employeurs donnent à leur réponse la forme d'une initiative unilatérale intervenant plusieurs semaines ou plusieurs mois plus tard.

(1) Cf. *supra*, p. 51.

(2) Marcel Laloire, *Les relations sociales au sein des entreprises*, Gembloux, 1945, p. 196.

(3) Exemple de la S.O.M.U.A. cité par « La Vie Ouvrière » du 14 septembre 1944.

(4) « Le Figaro », 18 décembre 1944. « L'Aube » du 15 décembre 1944.

(5) Rapporté par la sentence Waldeck-Rousseau, cf. Léon de Seilhac, p. 170, *op. cité.*

On peut regretter les réticences patronales ; on ne saurait les blâmer. Elles constituent une réaction logique, exactement conforme aux intérêts des employeurs. Elles soulignent simplement que les institutions que nous étudions ici ne sont pas, ne peuvent pas être, en raison de leur origine et de leur nature, des instruments de collaboration confiante entre employeurs et salariés, mais des avantages partiels acquis par une classe sociale économiquement faible.

Cette conclusion de notre examen historique permettra de mieux situer dans leur contexte économique les divers aspects du droit positif que nous allons étudier.

TITRE II

LES SOURCES DU DROIT POSITIF

CHAPITRE PREMIER

LES TEXTES

Section I

Les délégués du personnel.

§ 1. — Textes législatifs.

Le texte de base en la matière est la *loi n° 46-730 du 16 avril 1946* (J.O. du 17, rect. J.O. 5 mai 1946) « fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises ».

La loi du 16 avril 1946 a été modifiée successivement :

— par la *loi n° 47-1235 du 7 juillet 1947* (J.O. du 8) qui a introduit le régime de la représentation proportionnelle dans l'élection des délégués ;

— par la *loi n° 51-1409 du 7 décembre 1951* (J.O. du 8) qui a précisé la procédure du contentieux électoral.

— par l'*ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959* (J.O. du 8) qui a étendu aux candidats et aux anciens élus la protection légale des délégués.

On trouvera en annexe le texte mis à jour de la loi du 16 avril 1946.

§ 2. — Textes réglementaires.

La loi du 16 avril 1946 a fait l'objet des textes suivants :

— *Décret du 5-6-1946* (J.O. du 7) accordant le droit d'éligibilité aux étrangers titulaires de la carte de résident privilégié ;

— *Arrêté du 30-9-1946* (J.O. du 5-10-1946) qui définit les travailleurs à domicile considérés comme faisant partie du personnel pour l'application de la loi du 16-4-1946 (la définition du travailleur à domicile résulte toutefois aujourd'hui de l'article 33 du livre 1er du Code du travail modifié par la loi du 26-7-1957) ;

— *Décret n° 59-99 du 7 janvier 1959* (J.O. du 8) relatif aux conditions de licenciement des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel ainsi que des anciens membres des comités d'entreprise, des anciens délégués du personnel et des candidats à ces fonctions ;

— *Décret n° 54-430 du 7-3-1959* (J.O. du 17) rendant applicable aux ouvriers agricoles la loi du 16-4-1946 modifiée et le décret du 7-1-1959. Ce décret se substitue au décret précédent du 12-4-1947.

§ 3. — Circulaires ministérielles.

Les modalités d'application de la loi du 16 avril 1946 ont été précisées par deux circulaires du ministre du Travail, non parues au J.O. :

— la *circulaire TR 37-46 du 7 mai 1946* (Rev. Fr. Trav. n° spécial I, 1948, p. 236) ;

— la *circulaire TR 68-46 du 21 juin 1946* (Rev. Fr. Trav. n° spécial I, 1948, p. 241).

En outre, plusieurs des circulaires citées plus loin à propos des comités d'entreprise intéressent également les délégués du personnel, en particulier en matière d'élections et de licenciement.

Aux circulaires ministérielles qui, rappelons-le, n'expriment que l'opinion de l'administration et ne s'imposent pas aux tribunaux, il y a lieu d'ajouter les nombreuses lettres ministérielles et réponses ministérielles à des parlementaires que nous citerons dans le cours de cet ouvrage, lettres et réponses qui n'expriment pareillement que l'avis du Ministère.

Section II

Les comités d'entreprise.

§ 1. — Textes législatifs.

L'*Ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945* (J.O. du 23), rectificatif aux J.O. 24 février, 21 et 23 mars 1945) instituant des comités d'entreprise, a été modifiée successivement par :

— la *loi n° 46-1065 du 16 mai 1946* (J.O. du 17) qui a bouleversé le texte de 1945 en élargissant considérablement le champ d'application et les attributions des comités ;

— la *loi n° 47-1234 du 7 juillet 1947* (J.O. du 8) identique à la loi précitée de même date, qui introduit la représentation proportionnelle dans l'élection des délégués ;

— la *loi n° 50-961 du 12 août 1950* (J.O. du 13) qui a modifié les dispositions de l'article 1er de l'Ordonnance au sujet de l'effectif minimum de 50 salariés ;

— la *loi du 7 décembre 1951 précitée* relative au contentieux électoral ;

— la *loi n° 54-12 du 9 janvier 1954* (J.O. du 10) portant à deux ans la durée du mandat des membres des comités et précisant le mode de remplacement des élus ;

— la *loi n° 58-201 du 26 février 1958* (J.O. du 27) qui a modifié le nombre des élus dans les grandes entreprises ;

— l'*ordonnance du 7 janvier 1959* précitée relative à la protection des candidats et des anciens élus ;

— le *décret n° 60-606 du 24 juin 1960* (J.O. du 29) qui a restreint la liberté de désignation de l'expert-comptable chargé d'assister le comité d'entreprise.

En outre, une *loi n° 49-1053 du 2 août 1949* tendant à assurer « des ressources stables » aux comités d'entreprise a été publiée au J.O. du 4-8-1949, mais n'a pas été insérée dans l'ordonnance du 22-2-1945.

On trouvera en annexe le texte mis à jour de l'Ordonnance du 22-2-1945.

§ 2. — Textes règlementaires.

Un important *décret n° 45-2751 du 2 novembre 1945* portant règlement d'administration publique pour l'application de l'Ordonnance du 22-2-1945 a été publié au J.O. du 6-11-1945. Il concerne essentiellement les œuvres sociales.

Divers arrêtés (1) ont été pris par ailleurs pour l'application du texte primitif de l'Ordonnance de 1945 aujourd'hui abrogé par la loi du 16 mai 1946. Ils visaient à rendre l'Ordonnance applicable aux entreprises de 50 à 100 salariés dans certaines industries et, quoique non abrogés formellement, ils le sont implicitement depuis la loi du 16 mai 1946 qui rendit le minimum de 50 salariés applicable partout.

(1) Arrêté du 24 août 1945 (*J.O.* du 28) pour les assurances mutuelles ; Arrêté du 11 janvier 1946 (*J.O.* du 18, rectif. *J.O.* du 29) pour les industries du bois ; Arrêté du 1er décembre 1946 (*J.O.* du 8) pour les industries chimiques et métallurgiques.

Un *arrêté du 23 février 1945* plusieurs fois modifié (2) a créé une Commission supérieure des comités d'entreprise pour donner des avis au ministre du Travail sur l'application de la législation sur les comités d'entreprise. Mais cette Commission ne s'est réunie que très rarement et n'a pas été convoquée par le ministre du Travail depuis 1947.

Le *décret précité du 7 janvier 1959* a protégé les candidats aux fonctions de membres des comités d'entreprise et les anciens élus de la même manière que pour les délégués du personnel.

§ 3. — Circulaires ministérielles.

Les circulaires du ministre du Travail pour l'application de l'Ordonnance du 22 février 1945 sont nombreuses. Certaines sont antérieures à la loi du 16 mai 1946 et gardent leur intérêt dans toute la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de cette loi.

En règle générale, ces circulaires n'ont pas paru au Journal Officiel, mais dans le Recueil des Textes Officiels du Ministère du Travail. Celles qui sont antérieures à 1950 ont cependant été publiées dans la *Revue Française du Travail*, éditée par le Ministère du Travail (numéro spécial I, 1948).

La liste ci-après de ces circulaires comprend à la fois celles qui sont relatives à l'application de l'ordonnance sur les comités d'entreprise (et qui sont parfois utilisables pour les délégués du personnel) et celles qui concernent les deux institutions : délégués du personnel et comités d'entreprise.

— Circulaire 5 DRP du 13 mars 1945 (JCP 45 III 9581 ; Dr. Soc. 1945, 191).

— Circulaire 6 DRP du 6 avril 1945.

— Circulaire 9 DRP du 28 mai 1945 (J.O. du 28 juin).

— Circulaire 11 DRP du 14 juin 1945 (JCP 45 III 9988).

— Circulaire 16 DRP du 28 décembre 1945.

— Circulaire TR 80 du 31 juillet 1946 (J.O. du 15, rectif. J.O. 19-9-1946).

— Circulaire TR 96 du 16 septembre 1946.

— Circulaire TR 104 du 7 octobre 1946 (JCP 46, éd. C.I. III 11.567).

— Circulaire TR 18 du 3 mars 1947.

— Circulaire TR 97 du 4 décembre 1947.

— Circulaire TR 21 du 26 janvier 1948.

— Circulaire 32 S.S. du 29 janvier 1948.

(2) Arrêté du 23 février 1945 (*J.O.* du 25) modifié par les arrêtés des 11 décembre 1945 (*J.O.* du 16) ; 30 janvier 1946 (*J.O.* du 8 février 1946), 20 avril 1948 (*J.O.* du 26 et rectif. 27 mai 1948), 28 juillet 1948 (*J.O.* du 7 et rectif. 15 août 1948) et 8 mars 1950 (*J.O.* du 18).

— Circulaire M.O. 50 du 31 mars 1948, Dr. Ouv. 1948, 161.

— Circulaire 135 S.S. du 28 avril 1948.

— Circulaire TR 47 du 5 juillet 1948 (JCP 1948 III 13.455, Dr. Ouv. 1948, 334).

— Circulaire 250 S.S. du 11 août 1948.

— Circulaire TR 27 du 24 décembre 1949 (Dr. Ouv. 1950, 101).

— Circulaire TR 9 du 22 mars 1950 (J.O. du 29, Dr. Ouv. 1959, 410).

— Circulaire TR 12 du 20 avril 1950 (Rev. Fr. Trav. n° spéc. IV 1950, p. 16, Dr. Ouv. 1959, 410).

— Circulaire TR 10 du 3 août 1956.

— Circulaire TR 4-57 du 13 mars 1957 (Dr. Ouv. 1957, 160).

— Circulaire TMO 4-58 du 21 février 1958 (Dr. Ouv. 1958, 81).

— Circulaire TMO 23-62 du 3 août 1962 (Dr. Ouv. 1962, 361 ; Us. Nouv. 13-9-1962).

Rappelons enfin l'existence de nombreuses lettres et réponses ministérielles sur les comités d'entreprise.

CHAPITRE II

LES ACCORDS COLLECTIFS ET LES USAGES

Section I

Les différents types d'accords.

A prendre les textes à la lettre, trois types d'accords collectifs, outre les conventions collectives proprement dites, semblent prévus pour la mise en œuvre des deux institutions :

— ceux conclus entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ;

— ceux conclus entre organisations patronales et ouvrières ;

— les accords collectifs, sans autre précision.

La législation comprend en effet les dispositions suivantes :

1° Les *conventions collectives* nationales et les conventions régionales ou locales susceptibles d'extension doivent obligatoirement contenir des clauses relatives aux délégués du personnel et aux comités d'entreprise (loi du 11-2-1950, art. 31 *g* et 31 *i*, Liv. I, Code Trav.) ;

2° La répartition des sièges et du personnel entre les collèges doit obligatoirement faire l'objet d'un accord ou d'une tentative d'accord *entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées* (art. 5 de la loi du 16-4-1946 et art. 6 de l'ord. du 22-2-1945) ;

3° Le statut des délégués du personnel permet la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux par les conventions collectives existantes ou par des *accords passés entre organisations patronales et ouvrières* (art. 5 de la loi du 16-4-1946) ;

4° Validité est reconnue aux « accords collectifs » même antérieurs à la loi du 16 avril 1946 modifiant la désignation ou les attributions des délégués du personnel et le fonctionnement ou les pouvoirs des

comités d'entreprise (art. 17 de la loi du 16-4-1946 et art. 23 de l'ord. du 22-2-1945).

Mais, en fait, cette dernière catégorie « d'accords collectifs » non autrement précisés nous ramène aux accords conclus entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées. C'est ce qui ressort de l'examen des conditions de conclusion des accords collectifs établies par la jurisprudence.

Section II

Conclusion des accords.

Les conditions de conclusion des *conventions collectives* sont prescrites par la loi du 11 février 1950, mais qu'en est-il des autres accords collectifs ?

1° Il est certain que le Code du Travail ne leur est pas applicable. Ainsi en a jugé par exemple la Cour de cassation à propos des accords de répartition prévus par l'article 5 de la loi du 16 avril 1946 : il ne suffit pas que certaines organisations représentatives signent l'accord pour que celui-ci soit valable ; par dérogation au droit commun des conventions collectives, toutes les organisations syndicales ouvrières de l'entreprise doivent y participer (1). Elles sont toutes, en effet, « intéressées par l'accord de répartition et la loi ne permet pas d'en exclure une seule. Cependant, l'acquiescement d'une organisation peut parfois être tacite (voir *infra* dans notre 2e Partie, l'examen détaillé de la question des accords préélectoraux).

2° La formule « organisations patronales et ouvrières », employée par le statut des délégués du personnel pour les accords sur les collèges électoraux, n'est pas très exacte : un tel accord peut être conclu dans le cadre d'une entreprise et dans ce cas, c'est l'employeur et non une organisation patronale qui discute avec les organisations syndicales de travailleurs (2).

3° Il a été jugé que les « accords collectifs » prévus à l'article 17 de la loi du 16 avril 1946 n'exigent pas la signature d'un syndicat patronal et peuvent être valablement conclus, même *sans écrit*, entre un employeur déterminé et les organisations syndicales ouvrières (3).

(1) Cass. civ., 2e sect. 15 juin 1961, Bull. p. 323, n° 454, Dr. Soc. 1961.613 ; Cass. civ., 2e sect. 19 octobre 1961, Sté Fse des Pétroles B.P., Bull. p. 468, n° 673. A rapprocher : Cons. d'Etat 4 mars 1960, Rec. p. 169, Dr. Ouv. 1960.393 indiquant que la signature de *toutes* les organisations syndicales représentatives est obligatoire pour qu'une convention collective puisse être étendue.

(2) En ce sens : J. Savatier, « Les accords collectifs relatifs à l'organisation des élections des représentants du personnel », Dr. Soc., 1961.608.

(3) Trib. d'Instance Lille, 23 décembre 1960, Synd. C.G.T. et C.F.T.C. c/ Sté Fives Lille Cail, inédit, cassé pour un motif distinct par Cass., 2e sect. civ., 15 mars 1962, n° 413).

Par dérogation au droit commun, les conditions de forme et de publicité des conventions collectives ne s'imposent donc pas aux accords collectifs prévus par la loi de 1946 et l'ordonnance de 1945.

Encore faut-il cependant que les salariés soient représentés à l'accord par leurs organisations syndicales, car la législation et la jurisprudence réservent d'une manière générale un rôle prépondérant aux organisations syndicales dans le fonctionnement des deux institutions.

Il convient donc d'accueillir avec réserve l'interprétation ministérielle (4) selon laquelle « en l'absence de syndicat, le personnel lui-même » est habilité à participer aux accords visés à l'article 23 de l'ordonnance de 1945 et à l'article 17 de la loi de 1946.

4° Les accords collectifs antérieurs à la loi du 16 avril 1946, visés à l'article 17 de ladite loi, ne sauraient être pris en considération, pensons-nous, que s'ils demeurent légalement applicables (5). Il faut en outre, précise le Ministère du Travail (6), « qu'ils recueillent actuellement l'adhésion des intéressés ». Ces « intéressés » ne peuvent être évidemment que les organisations syndicales actuellement existantes.

Section III

Domaine et portée des accords collectifs.

§ 1. — Les dispositions d'ordre public.

Bien que la loi fasse largement appel aux accords collectifs, la jurisprudence estime qu'il est des domaines d'ordre public qui ne peuvent faire l'objet d'accords.

Ainsi, contrairement à la loi sur les délégués du personnel, l'ordonnance sur les comités d'entreprise ne prévoit pas la possibilité d'accords sur « la désignation » des comités. En conséquence, est notamment frappée de nullité toute clause d'un accord ou d'une convention collective :

— qui modifie la composition légale du comité d'entreprise (7).

(4) Rép. min. Trav. *J.O.* Débats A.N., 27 avril 1950, n° 13804, p. 2974.

(5) Ou si leur application constante constitue un usage (cf. *infra*).

(6) Circ. min. T.R. 68 du 21 juin 1946, précitée. Il a été jugé que cette interprétation ministérielle n'est qu'une simple opinion non susceptible d'un recours en excès de pouvoir (C. Etat, 7 octobre 1955, Rec. somm., p. 770).

(7) Trib. Inst. Lille, 18 octobre 1960, C.F.T.C. et C.G.T. c/Sté Fives Lille Cail, Dr. Ouv., 1961.90. Cependant, la circulaire ministérielle 11 D.R.P. du 14 juin 1945 admet les accords augmentant le nombre des membres des C.E. M. J. Savatier l'admet également (Dr. Soc., 1961.611) dans la mesure où cela est plus favorable aux travailleurs.

— qui modifie le nombre des collèges électoraux impérativement fixé à deux par l'ordonnance sur les comités d'entreprise (8).

Est nulle, pareillement, toute clause :

— qui modifie le nombre des délégués du personnel à élire (9) ;

— qui déroge aux conditions de l'électorat (9 *bis*) ;

— qui rattache des électeurs à un établissement autre que celui où ils travaillent (9 *ter*) ;

— qui modifie l'ordre légal de proclamation des élus (10) ;

— qui impose une date limite pour le dépôt des candidatures (11) (11 *bis*) ;

— ou qui interdit les ratures aux électeurs (12).

Bien que les mots « ordre public » n'aient été employés que dans les arrêts relatifs aux conditions de l'électorat (9 *bis*), au nombre des délégués et à l'ordre de présentation des candidats (10), il semble bien que la Cour de cassation reconnaisse ce caractère à la plupart des dispositions relatives aux élections. C'est ainsi que les arrêts concernant le nombre des élus (9) et l'absence de date limite des candidatures (11) sont intervenus en matière d'élections de délégués du personnel, nonobstant l'article 17 de la loi du 16 avril 1946 permettant aux accords collectifs de disposer sur « la désignation » des délégués (11 *bis*).

La Cour précise (9) que si l'article 17 permet de déroger aux dispositions légales concernant la désignation des délégués du personnel, ces dispositions ne s'appliquent pas au nombre des délégués,

(8) Cass. civ., 2e sect., 15 juin 1961, Bull., p. 323, n° 454, Dr. Soc., 1961.613, Dr. Ouv. 1962.36 ; Cons. d'Etat, 2 mai 1959, Rec. p. 282, Dr. Soc., 1959.533, concl. Chardeau, Dr. Ouv., 1959.170 ; Cass., 2e sect. civ., 12 juillet 1963, Bull. p. 392, n° 524, Dr. Ouv., 1964.93.

(9) Cass., 2e sect. civ., 15 mars 1962, Bull. p. 218, n° 309, J.C.P., 1962.12719 ; Cass. 2e sect. civ., 19 juillet 1962, Bull. p. 444, n° 610 ; Cass., 2e sect. civ., 3 mai 1963, Bull., p. 254, n° 342.

(9 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 4 octobre 1961, Bull., p. 437, n° 626.

(9 *ter*) Cass., 2e sect. civ., 27 décembre 1955, Bull., p. 373, n° 615.

(10) Cass. civ., 4 mars 1954, 2e sect., Bull., p. 66, n° 94, Dr. Ouv. 1954.378 ; Cass. civ. 2e sect., 24 novembre 1955, Bull., p. 322, n° 527, Dr. Ouv. 1956.55. Ces arrêts concernent des espèces relatives aux comités d'entreprise, mais il faut considérer leur solution comme valable également pour les élections des délégués du personnel car ils se fondent sur l'objet étroitement limité des accords de répartition prévus par la loi.

(11) Cass. soc., 21 juillet 1950, Bull. p. 455, n° 678 ; Cass. soc., 27 mars 1952, D. 1952.418, Bull. p. 194, n° 267.

(11 *bis*) Cependant, un arrêt a estimé que ce mot « désignation » veut dire « élection » des délégués du personnel et que, par suite, un accord, conclu en vertu de l'article 17, peut valablement fixer un délai limite pour le dépôt des candidatures (Cass., 2e sect. civ., 16 janvier 1964, Sté indust. Caoutchouc souple). Cette solution est contraire à celle des arrêts précités des 21 juillet 1950 et 27 mars 1952 fondés sur les articles 5 de la loi du 16 avril 1946 et 6 de l'ord. du 22 février 1945 (cf. *infra*, p. 250) et jure avec la sévérité des arrêts les plus récents (*supra*, note 9) interdisant de déroger au nombre des élus par application de l'article 17. Il est donc trop tôt pour conclure à un changement de jurisprudence.

(12) Cass. civ., 2e sect., 19 mars 1954, Bull., p. 87, n° 124.

lequel est déterminé par l'article 4. Ainsi donc, selon la Cour, la fixation du nombre des délégués ne fait pas partie des dispositions sur la désignation de ceux-ci.

Quant à l'arrêt autorisant les ratures (12), il se fonde sur l'absence de toute interdiction légale. Il semble donc bien que, selon la jurisprudence, tout ce qui, en matière d'élections, n'est pas interdit est un droit d'ordre public qu'il est impossible d'écarter.

Tout en indiquant (4) que l'article 23 de l'ordonnance et l'article 17 de la loi de 1946 laissent toute latitude pour conclure des accords portant sur des points autres que la répartition des sièges et du personnel, le ministre du Travail a confirmé que toutefois les dispositions d'ordre public sont particulièrement nombreuses en matière d'élections. Cette appréciation corrige une interprétation administrative antérieure (13) qui ne paraissait rattacher à l'ordre public que les seules conditions d'électorat et d'éligibilité.

Le domaine de l'ordre public est en effet très vaste. Il n'est d'ailleurs pas nettement défini. S'il est certain qu'un accord ne peut pas modifier ou écarter certaines règles légales expresses, que dire des points sur lesquels la loi est muette ? M. J. Savatier estime que les accords peuvent compléter la loi sur ces points (14). Mais l'exemple précité des ratures montre qu'il est des principes que la jurisprudence entend faire respecter même lorsqu'ils ne figurent pas dans les textes, se réservant le droit de préciser dans chaque cas d'espèce la frontière entre les dispositions d'ordre public et celles qui ne le sont pas.

Ainsi, la Cour de cassation (15) a jugé qu'aucune convention collective ne peut limiter l'entière liberté de mouvement qui résulte, pour les délégués du personnel, du bref article 13 de la loi du 16 avril 1946 et imposer un accord du chef direct préalablement à tout déplacement de l'élu du personnel. Sans employer l'expression « ordre public », la Cour en applique donc le principe aux dispositions de l'article 13 (cf. *infra,* Troisième Partie).

§ 2. — Les dispositions susceptibles d'accords.

Malgré l'importance de l'ordre public, le domaine de la liberté contractuelle est suffisamment large pour permettre la conclusion d'accords collectifs sur de nombreux points. Par exemple, les multiples questions de détail relatives à l'organisation des élections n'ont pas été réglées par la loi et font l'objet d'accords collectifs (cf. *infra,* Deuxième Partie). Cette liberté contractuelle soulève cependant certains problèmes.

(13) Circ. min. T.R. 61 du 28 juin 1946, Rev. Fr. Trav., 1948.I, p. 241.
(14) J. Savatier, article précité, Dr. Soc., 1961.609.
(15) Cass. crim., 22 février 1962, J.C.P., 1962.12.633, note J. Blaise, D. 1962.253 note Rouast, Dr. Ouv. 1962.100 ; Cass. soc. Bull., p. 499, n° 675.

A. — *Clauses plus avantageuses.*

Par application du principe de droit commun selon lequel les conventions collectives ne peuvent désavantager les travailleurs (art. 31 *a*, Liv. I, Code Trav.), les accords collectifs ne sauraient être moins favorables que la loi, qu'ils soient ou non insérés dans les conventions collectives. Ils peuvent donc accroître mais non diminuer les prérogatives des comités d'entreprise et des délégués du personnel, aggraver mais non alléger les charges financières imposées aux employeurs en la matière, régler le fonctionnement interne des comités d'entreprise sans modifier les règles légales, etc.

M. Megret estime que l'article 23 de l'ordonnance de 1945 permet de restreindre par convention les droits des salariés qui ne seraient pas d'ordre public (16). Mais cette opinion n'est pas partagée (17). L'expression « ne fait pas obstacle aux dispositions... » qui figure à l'article 23 n'est pas une invitation à restreindre mais à élargir les prérogatives des comités, ou tout au moins à maintenir les avantages antérieurement acquis. Telle est l'intention évidente du législateur, telle qu'elle ressort des modifications apportées à l'article 23.

En effet, antérieurement à l'ordonnance de 1945, certains comités d'entreprise spontanément créés avaient des prérogatives particulièrement étendues (cf. *supra*, Titre Premier, Chapitre II). L'avant-projet du gouvernement faisait table rase de ce passé immédiat, sauf... dans l'exposé des motifs, et ne contenait aucune clause rappelant l'article 23. L'Assemblée Consultative Provisoire proposa alors le texte suivant, visant à maintenir sans équivoque les situations acquises : « *Article 23 bis.* — La présente ordonnance ne peut porter atteinte aux droits qui auraient été accordés à des comités d'entreprise par les usages ou par les contrats. » Le texte primitif de l'ordonnance de 1945 fit une concession partielle à l'Assemblée. Il disposait : « *Article 23.* — La présente ordonnance ne fait pas obstacle aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise qui résulteront d'accords collectifs conclus ou renouvelés postérieurement à sa promulgation. »

Le texte de 1945 ne donnait pas satisfaction à l'Assemblée puisqu'il exigeait un renouvellement des accords *antérieurs* à l'ordonnance qui, précisément, étaient plus avantageux pour les salariés que le texte officiel si critiqué (18). La loi du 16 mai 1946 supprima cette restriction et lui substitua le texte actuel (19) de l'article 23. Instruit

(16) J. Megret, Les Comités d'entreprise, Juriscl. Trav. f. 15, juin 1961, n° 10.

(17) En sens contraire : J. Savatier, Dr. Soc., 1961.611 ; J. Mottin, Mémento des Comités d'entreprise, 4e éd., 1956, p. 151.

(18) La circulaire ministérielle, 11 D.R.P. du 14 juin 1945 confirme que l'article 23 vise le renouvellement des accords plus avantageux (Rev. Fr. Trav., n° spéc. I, 1948, p. 57).

(19) *Article 23.* — La présente ordonnance ne fait pas obstacle aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise qui résulteront d'acords collectifs ou d'usages.

par le différend, le législateur du statut des délégués du personnel précisa d'emblée, à l'article 17 de la loi du 16 avril 1946 : « ... accords collectifs, même antérieurs à sa promulgation. »

Selon le législateur, l'article 23 de l'ordonnance avait donc pour but d'améliorer les droits que les salariés tiennent normalement de l'ordonnance, mais jamais de les restreindre. Une interprétation trop littérale de cet article violerait donc son esprit. La jurisprudence, notons-le, ne donne par d'exemple d'une telle position restrictive.

Dès le 13 mars 1945, d'ailleurs, le ministre du Travail précisait qu'en cas d'accord, les pouvoirs du comité devront être *au moins* égaux à ceux fixés par les articles 2 et 3 et que la représentation du personnel ne devra jamais être inférieure à celle édictée par l'article 5 de l'ordonnance (20).

B. — *Extension conventionnelle de la législation.*

Des accords collectifs peuvent rendre applicables à une entreprise qui n'y est pas assujettie les textes sur les représentants du personnel. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé qu'une convention collective pouvait prévoir que le personnel serait représenté, en ce qui concerne l'application de la convention, par « des délégués du personnel élus conformément à la réglementation en vigueur » (21).

L'application de la réglementation en vigueur sur simple référence d'une convention collective ne peut cependant être totale. Ainsi la sanction de l'inobservation des textes sera une sanction civile pour violation du contrat, mais les sanctions pénales légales ne pourront s'appliquer. De même, le juge des élections des délégués créés par accord sera le tribunal de grande instance et non le juge d'instance dont la compétence en matière de représentants du personnel déroge normalement au droit commun. Enfin, selon le Conseil d'Etat (22), l'inspecteur du travail ne sera tenu d'intervenir conformément aux textes de 1945 et 1946 que si la convention qui renvoie à ces textes a été étendue.

Ces limitations des effets de l'extension conventionnelle de la législation sur les représentants du personnel n'empêchent pas les accords collectifs d'être tout de même très efficaces en ce domaine. Par exemple, il a été jugé qu'un comité d'entreprise créé contractuellement jouit de la personnalité civile au même titre que les comités créés en vertu de l'ordonnance de 1945 (23).

(20) Ciculaire 5, D.R.P. du 13 mars 1945, Rev. Fr. Trav., n° spéc. I, 1948, p. 49.

(21) Cass. soc., 21 novembre 1957, Commissariat à l'Energie Atomique c/ Behard, Bull., p. 776, n° 1089, Dr. Ouv. 1958.264.

(22) Avis n° 26-9-798 du 19 juin 1956 du Conseil d'Etat, sect. sociale donné à propos de la prorogation conventionnelle de la protection des délégués (cf. *infra*, 4e partie).

(23) Paris (1re ch.) 3 novembre 1955, Fondation « Les Enfants du Métro » c/ C.E. de la R.A.T.P., Droit Ouvrier, 1956.25, conclusions Rolland, Dr. Soc., 1955.629.

Section IV

Le contenu des conventions collectives.

La plupart des dispositions des conventions collectives relatives aux représentants du personnel ne font preuve d'aucune originalité et se bornent à reproduire les textes légaux.

Les innovations concernent essentiellement les modalités pratiques des élections sur lesquelles la loi est muette (cf. *infra*, Deuxième Partie).

Les auteurs ont regretté cette carence des conventions collectives (24). Mais ce phénomène s'explique aisément par le refus des employeurs signataires des conventions collectives de consentir une aggravation des charges et obligations des chefs d'entreprise en matière de représentation du personnel.

Dans la pratique toutefois, sinon dans des accords écrits, les conditions d'application des textes ont été souvent, dans les entreprises, assouplies en faveur des salariés (octroi d'heures de délégation aux délégués suppléants, aux membres des commissions du comité, etc.).

Section V

Les usages.

Il y a peu de jurisprudence sur la question des usages en matière de représentation du personnel. Cela s'explique certes par le caractère récent des institutions, mais aussi par le caractère impératif des textes, peu propice au développement des usages.

Pourtant ceux-ci existent. Ils sont souvent consacrés par une convention collective ou un accord, mais cela n'est pas toujours le cas. Les litiges surviennent lorsque l'employeur cesse de pratiquer un usage plus avantageux que la loi pour les délégués.

Le Tribunal d'instance de Lille, dans deux jugements rendus en 1960 et relatifs à la Société Fives Lille Cail, a fait une intéressante application de la notion d'usage.

Se référant à l'article 23 de l'Ordonnance de 1945 qui cite expressément les *usages* mais seulement au sujet du fonctionnement et des pouvoirs du comité, le juge de Lille estime que les usages selon lesquels étaient élus un nombre de membres du comité d'entreprise supérieur à celui de la loi ne sauraient prévaloir contre les termes du texte

(24) M. Rouast (préface à l'ouvrage de M. Spyropoulos sur l'administration des œuvres sociales par les comités d'entreprise, Paris, 1961) critique les clauses de style des conventions collectives. M. Camerlynck (J.C.P., éd. C.I., 1959.65890) attire, de son côté, l'attention des négociateurs de futures conventions collectives sur les possibilités de proroger, en cas de besoin, le mandat des élus du personnel.

et continuer à s'imposer après dénonciation par le chef d'entreprise de l'accord qui fut à l'origine de l'usage (25).

Par contre, la Cour de cassation (9) a cassé une décision du même tribunal estimant qu'une convention sur le nombre des délégués du personnel s'était trouvée maintenue en vigueur par l'usage. Cet arrêt, toutefois, ne critique pas la valeur des usages mais celle de la convention dérogeant au nombre d'élus fixé par la loi.

Les usages n'apparaissent donc que fort peu dans la jurisprudence concernant la matière.

La notion d'usage pourrait cependant donner lieu à d'intéressantes applications en ce qui concerne le statut des délégués du personnel. Il n'est pas rare, en effet, que les *attributions* de ces derniers soient élargies en fait, par suite de tolérances des employeurs, sinon d'accords tacites. Ces élargissements peuvent-ils, en raison de leur durée, de leur caractère général et non équivoque, constituer un véritable usage, source de droit ? L'interprétation littérale des textes conduirait la jurisprudence à répondre par la négative. Mais une interprétation conforme à l'esprit général du droit du travail, qui accorde une large place aux usages, commanderait une réponse affirmative.

(25) Trib. inst. Lille, 1er arr., 18 octobre 1960, C.F.T.C. et C.G.T. c/Sté Fives Lille Cail, Dr. Ouv., 1961.90.

TITRE III

CHAMP D'APPLICATION DES DEUX INSTITUTIONS

CHAPITRE PREMIER

PROFESSIONS ET ETABLISSEMENTS ASSUJETTIS

Section I

Dans le secteur privé.

§ 1. — Commerce, industrie et professions assimilées.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 16 avril 1946, il est institué des délégués du personnel dans tous les établissements industriels, commerciaux ou agricoles, ainsi que dans les établissements qui leur sont habituellement assimilés par la législation sociale, à savoir : les offices ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels et les associations, quels que soient leur forme et leur objet.

L'Ordonnance du 22 février 1945 modifiée sur les comités d'entreprise est applicable, aux termes de son article 1er, dans toutes les entreprises industrielles et commerciales, ainsi que dans les professions assimilées énumérées d'une manière identique : offices publics et ministériels, professions libérales, sociétés civiles, syndicats professionnels, associations de quelque nature que ce soit...

A la condition que le nombre de salariés légalement requis (cinquante) soit atteint, les deux institutions doivent donc coexister :

— dans tous les établissements *industriels,* quelle que soit l'industrie (production, construction ou transformation) ;

— dans tous les établissements qui, sans être industriels, sont néanmoins commerciaux (1) ;

— dans les offices publics et ministériels (études de notaires, d'avoués, d'agents de change, etc.) ;

— dans les professions libérales (cabinets d'architectes, etc.) ;

— dans les sociétés civiles (par exemple les sociétés civiles immobilières) ;

— dans les syndicats professionnels soumis à la loi de 1884 (Livre III du Code du Travail) ;

— dans toutes les *associations,* déclarées ou non déclarées, et en particulier les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 (il est admis, par exemple, que des délégués du personnel doivent être élus dans les centres collectifs de Formation Professionnelle des Adultes, lorsque ces centres sont gérés par l'Association Nationale Interprofessionnelle pour la Formation Rationnelle de la Main-d'Œuvre ; l'A.N.I.F.R.M.O. est en effet une association régie par la loi de 1901).

§ 2. — Agriculture.

Seule l'institution des délégués du personnel est prévue dans l'*agriculture.* En 1944, les parlementaires communistes avaient proposé l'élection de comités d'entreprise dans les établissements agricoles, mais cette proposition fut repoussée (2). On comptait, en France, à cette époque, 267 établissements agricoles de plus de 50 salariés (3). Des comités d'entreprise ont cependant été institués par voie contractuelle en 1962 (3 *bis*).

Quant au statut des délégués du personnel, l'article 1er de la loi de 1946 annonçait qu'un décret le rendrait applicable à l'agriculture. Ce décret (4) fut pris le 12 avril 1947 et remplacé le 7 mars 1959 par un décret similaire ne comportant que des modifications techniques par rapport au texte primitif (5).

(1) On sait à cet égard que l'inscription du registre du commerce établit une présomption de commercialité mais que celle-ci peut être détruite par la preuve contraire ; ce fut le cas pour l'Aéroport de Paris : Trib. civil Seine, 12 janvier 1950, Aéroport de Paris c/ R., Dr. Ouv., 1959.180.

(2) Débats Assemblée Consultative Provisoire du 13 décembre 1944, *J.O.* n° 81 du 14 décembre 1944, pp. 504 et 505.

(3) Chiffres cités par M. Bernard Paumier, Débats A.C.P., 13 décembre 1944, *J.O.* du 14, p. 504.

(3 *bis*) La convention collective nationale des coopératives agricoles laitières du 1er septembre 1962, étendue le 17 janvier 1963 (R.P.D.S., 1963.129) institue des C.E. dans les coopératives employant au moins 250 salariés et des commissions d'œuvres sociales dans les coopératives de 50 à 250 salariés. Dans les deux cas, les employeurs doivent verser au C.E. ou à la commission 1 % de la masse des salaires nets déclarés.

(4) Décret n° 47-694 du 12 avril 1947, *J.O.* du 13.

(5) Décret n° 54-430 du 7 mars 1959, *J.O.* du 17.

Ce décret rend la loi du 16 avril 1946 et le décret du 7 janvier 1959 purement et simplement applicables aux établissements agricoles qu'il énumère, sous réserve du remplacement du ministre du Travail et des inspecteurs du Travail par le ministre de l'Agriculture et les inspecteurs des lois sociales en agriculture. Une seule précision, relative à l'affichage des communications des délégués, déroge légèrement au droit commun (cf. *infra*).

§ 3. — Entreprises étrangères.

Tout étranger, individu ou société, qui possède en France des établissements où travaillent des salariés, doit appliquer la législation française du travail (5 *bis*).

L'application de ce principe n'offre pas de difficultés en ce qui concerne l'élection de délégués du personnel : la loi du 16 avril 1946 est applicable dans tous les établissements à direction étrangère situés en France.

En ce qui concerne l'ordonnance sur les comités d'entreprise, une double distinction s'impose :

1° Lorsque les établissements situés en France ne sont rattachés à une société étrangère que par l'intermédiaire d'une *société filiale* constituée en France et soumise de ce fait à la législation française sur les sociétés, l'ordonnance du 22 février 1945 est intégralement applicable : comités d'établissement et comité central d'entreprise doivent être constitués.

2° Par contre, lorsque le siège social de la société est situé à l'étranger, les établissements situés en France devront avoir chacun un comité d'établissement, mais la constitution d'un comité central d'entreprise sera le plus souvent impossible, car le comité central se réunit « au siège » de l'entreprise (article 21 de l'ordonnance). Par suite :

A. — Si la direction française jouit d'une autonomie, non seulement administrative, mais aussi financière, elle sera considérée comme siège social secondaire et un comité central des établissements français devra être constitué. Ce comité central conservera ses prérogatives légales dans le domaine économique (examen du bilan, assistance d'un expert comptable éventuellement, etc.), à l'exception des dispositions inapplicables en raison de l'absence de conseil d'administration sur le territoire français (assistance des représentants du comité au conseil d'administration, etc.).

B. — Si la direction française ne jouit pas de l'autonomie financière, il n'existe pas de siège social en France et l'institution d'un comité central est impossible. Les comités d'établissement, dont l'institution demeure obligatoire, pourront, semble-t-il (5 *bis*), créer un

(5 *bis*) Cf. A. ROUAST : La loi sur les comités d'entreprise et les sociétés étrangères, Dr. Soc., 1947.67.

comité inter-établissements pour gérer les œuvres sociales communes. Ils n'auront pas les attributions économiques du comité central, mais conserveront les mêmes attributions que les comités d'entreprise, dans la limite des pouvoirs des chefs d'établissement, conformément à l'article 21 de l'ordonnance.

Section II

Dans le secteur public et nationalisé.

Indépendamment des administrations publiques (où fonctionnent des commissions techniques paritaires), les entreprises publiques, semi-publiques ou nationalisées qui sont intéressées par les institutions de représentation du personnel sont fort nombreuses et ont des statuts fort divers.

Un décret du 1er juin 1950 a donné une liste des entreprises à statut dont le personnel n'est pas soumis aux dispositions du Code du Travail relatives à la conclusion des conventions collectives. Mais cette liste n'opère aucune classification (6).

Outre les entreprises privées nationalisées qui restent soumises au droit commun (Renault, S.N.E.P., Banques, Assurances), il faut, en effet, distinguer :

— les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'Etat (Sociétés Aéronautiques ; Air France ; Compagnie Générale Transatlantique ; Messageries Maritimes) ;

— les établissements publics chargés de la *gestion* d'exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat (Mines domaniales de potasse d'Alsace, O.N.I.A., S.N.V.S...) ;

— les établissements publics à caractère industriel et commercial *exploitant* des services publics (Charbonnages de France et Houillères de bassin ; Gaz et Electricité de France ; R.A.T.P. ; Réunion des théâtres lyriques nationaux...) ;

— les établissements industriels de l'Etat, qui sont parfois de simples services extérieurs d'une administration publique (Imprimerie Nationale ; Monnaies et Médailles ; Tabacs et Allumettes, Arsenaux...).

(6) Décret n° 50-835 du 1er juin 1950, *J.O.* du 7. La liste établie par ce décret est la suivante : Banque de France ; Banque de l'Algérie et de la Tunisie ; Caisse centrale de la France d'outre-mer ; Air France ; Aéroport de Paris ; Société Nationale des Chemins de fer français ; Chemins de fer algériens ; Chemin de fer de la Méditerranée au Niger ; Réseau des chemins de fer de la Corse ; Régie Autonome des transports parisiens ; Compagnie Générale Transatlantique (état-major et personnel sédentaire) ; Compagnie des Messageries Maritimes (état-major et personnel sédentaire) ; Charbonnages de France ; Houillères de bassin ; Houillères du Sud-Oranais ; Mines domaniales de potasse d'Alsace ; Régie autonome des pétroles ; Société Nationale de recherche et d'exploitation des pétroles en Algérie ; Electricité de France ; Gaz de France ; Electricité et Gaz d'Algérie ; Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines ; Office national d'immigration ; Société nationale de vente des surplus (personnel à rémunération mensuelle).

Les textes sur les délégués du personnel et les comités d'entreprise sont-ils applicables sans distinction à tous ces établissements ? Ils parlent des établissements « industriels et commerciaux » sans énoncer de réserve, de telle sorte que la condition nécessaire et suffisante pour qu'un établissement soit assujetti à la loi de 1946 et à l'ordonnance de 1945 semble être son caractère industriel ou commercial.

Dans cette acception, ces textes devraient donc être applicables à tous les services publics, industriels et commerciaux et à toutes les entreprises nationalisées, dès lors qu'ils ont un caractère industriel ou commercial, quel que soient leur dénomination et leur statut juridique : exploitations industrielles de l'Etat, régies, établissements publics, sociétés nationales, etc.

Mais la question est controversée.

§ 1. — Cas des délégués du personnel.

Le ministère du Travail (7) considère que la loi du 16 avril 1946 n'est pas applicable aux services publics industriels ou commerciaux, ni même au personnel non fonctionnaire effectuant des travaux pour le compte et sous le contrôle d'agents d'un service public à caractère industriel ou commercial.

Par contre, le Ministère considère que la loi s'applique aux entreprises privées concessionnaires d'un service public à caractère industriel ou commercial (7).

Cependant, le Conseil d'Etat (section des Travaux publics) a affirmé dans un Avis du 20 janvier 1948 que la loi du 16 avril 1946 était applicable aux services publics à caractère industriel et commercial (8).

En pratique, il y eut peu de difficultés pour faire appliquer la loi du 16 avril 1946 dans les entreprises nationalisées, les difficultés étant surtout apparues pour l'institution des comités d'entreprise.

La jurisprudence est donc rare. Signalons toutefois que :

1° La Cour de cassation, dans un arrêt déjà cité à propos des accords collectifs (9) a appliqué la loi du 16 avril 1946 au Commissariat à l'Energie Atomique parce que la Convention collective du personnel du C.E.A. stipulait que les délégués du personnel sont « élus conformément à la règlementation en vigueur », mais la Cour a ajouté cependant qu'« au surplus », le C.E.A. est un établissement « de caractère industriel en même temps que scientifique et technique » laissant entendre par là que même en l'absence de la clause

(7) Lettre minist. 4e Bur. Trav., 6 août 1954 à « La Vie Ouvrière ».
(8) Conseil d'Etat, section travaux publics, Avis du 20 janvier 1948 à propos du chemin de fer métropolitain (inédit).
(9) Cass. soc., 21 novembre 1957, Bull., p. 776, n° 1089, Dr. Ouv. 1958.264.

conventionnelle de renvoi à la législation, le C.E.A. aurait pu être de plein droit assujetti au texte en raison de son caractère industriel.

2° Le Conseil d'Etat a fait application sans difficulté de la loi du 16-4-1946 à la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Nord (10) et à une société privée concessionnaire d'un service public (11).

3° Le Tribunal administratif de Paris (12) a considéré que la loi du 16 avril 1946 n'était pas applicable aux Chambres des Métiers, celles-ci étant des établissements publics qui ne constituent pas des entreprises au sens de la loi et n'appartenant pas à la catégorie des établissements publics à caractère industriel et commercial, ce qui sous-entend, *a contrario*, que ces derniers sont soumis à la loi.

§ 2. — Cas des comités d'entreprise.

A. — *Evolution de la situation de fait.*

a) *Avant 1946.*

Le principe de l'institution de comités d'entreprise apparut en législation avant même la promulgation de l'ordonnance du 22 février 1945. Trois ordonnances prises en janvier 1945 prévoyaient des comités d'entreprise à la Régie Renault, dans les Mines Domaniales de Potasse d'Alsace et à l'Office National des Industries de l'Azote (O.N.I.A.) (13). Elles renvoyaient à des décrets d'application le soin de fixer les attributions et le mode de désignation de ces comités.

Ces textes réglementaires étaient en cours d'élaboration lorsque fut promulguée l'ordonnance du 22 février 1945.

Dans sa première rédaction, après avoir indiqué (alinéa 1er) que des comités d'entreprise seront constitués « dans toutes les entreprises industrielles ou commerciales », l'article 1er de l'ordonnance disposait, dans son 3e alinéa, que « *des décrets en Conseil d'Etat détermineront les services publics à caractère industriel et commercial, y compris les services exploités en régie, même monopolisés, dans lesquels il sera obligatoirement créé des comités d'entreprise et, s'il y a lieu, les modalités particulières de composition et de fonctionnement de ces comités* ».

(10) Cons. d'Etat, 20 octobre 1954, S.N.C.A.N., 2 espèces (nos 13.000 et 15.813), Rec. p. 545. La loi du 16 avril 1946 est visée et appliquée au licenciement de délégués sans que son applicabilité ait été discutée.

(11) C. d'Etat, 26 mars 1958 (Toledo), Rec. p. 200 : licenciement d'un membre du comité d'entreprise de la Cie des Tramways d'Oran, sur autorisation de l'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées. Cet arrêt se fonde expressément sur l'ord. du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946.

(12) Trib. Adm. Paris, 24 mai 1960, sieur Ponsod, Rec. p. 788.

(13) Ord. du 16 janvier 1945, *J.O.* du 17 (Renault) ; Ord. du 23 janvier 1945, *J.O.* du 24 (Mines domaniales) ; Ord. du 31 janvier 1945, *J.O.* du 2 février 1945 (O.N.I.A.).

Ce 3e alinéa se proposait de répondre aux vœux de l'Assemblée Consultative provisoire qui, le 13 décembre 1944, émettait l'avis (14) que le gouvernement « prenne des ordonnances » :

a) instituant des comités d'entreprise dans (...) les services publics ;

b) créant dans les Administrations de l'Etat des comités permettant d'associer le personnel à la marche et à l'amélioration des services ;

c) prévoyant, dans le statut des entreprises confisquées, requises ou nationalisées, les institutions qui confèrent aux représentants des travailleurs de véritables droits de gestion. »

Mais le 3e alinéa, s'il répondait au § *a* de l'Avis de l'Assemblée, ne répondait pas au § *c* jugé trop audacieux puisqu'il ne se satisfaisait pas des comités d'entreprise du droit commun contrôlant la gestion, mais réclamait des pouvoirs directs de gestion pour les travailleurs des entreprises nationalisées.

La divergence entre le législateur et l'Assemblée ne portait donc pas sur le principe de l'institution de comités dans toutes les entreprises déjà nationalisées ou destinées à l'être, mais bien sur l'étendue des pouvoirs de ces comités en matière économique. Si la question du rôle technique des comités en matière d'organisation du travail et du droit de gestion des œuvres sociales s'était posée, nul doute que l'accord eut été réalisé entre le gouvernement et l'Assemblée pour doter l'ensemble des entreprises nationalisées de comités munis de ces pouvoirs.

Quant au § *b* du vœu, il fut à l'origine de la création des comités techniques paritaires dans la fonction publique.

Dès après la promulgation de l'ordonnance du 22 février, des comités d'entreprise furent constitués :

— soit par application pure et simple de l'ordonnance (assurances et banques nationalisées, Société Nationale des Entreprises de Presse) ;

— soit par décret (15) (Houillères du Nord et du Pas-de-Calais) ;

— soit par accords (autres Houillères de bassin) ;

— soit même sur la base d'un projet de décret jamais promulgué (Monnaies et Médailles, Société Nationale de Vente des Surplus).

Le ministère du Travail avait en effet préparé, après de nombreuses consultations interministérielles, un projet de décret de portée générale visant, d'une part les concessions, régies intéressées et affermages, et d'autre part les régies autres que les régies intéressées. La loi de 1946 fut votée avant la promulgation de ce décret.

(14) Avis du 13 décembre 1944, 1re Partie, *J.O.*, débats A.C.P., S. exc. p. 504.
(15) Décret du 4 mai 1945, *J.O.* du 5. Ce décret fit place le 11 juillet 1947 à un protocole d'accord conclu conformément à l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée.

b) *L'omission commise par la loi du 16 mai 1946.*

La loi du 16 mai 1946 remania l'ordonnance du 22-2-1945 et l'alinéa précité relatif aux décrets sur les services publics à caractère industriel et commercial disparut du texte.

Cette disparition n'est pas volontaire et résulte d'une omission matérielle. Les auteurs s'accordent nombreux sur ce point (16). Les circonstances du vote de la loi du 16 mai le confirment : le vote eut lieu la nuit, à la veille de la séparation de l'Assemblée, pratiquement sans débat, en l'absence de M. Gazier, auteur de la proposition, et sans rapport oral. L'Assemblée se borna à reprendre intégralement le texte élaboré par la Commission du travail de l'Assemblée Consultative provisoire, texte qui ne parlait pas des services publics puisque ceux-ci, selon le vœu de l'Assemblée Consultative, devaient faire l'objet d'un texte séparé. M. Gazier reconnut d'ailleurs par la suite (17) qu'il s'agissait bien d'une omission.

Il est donc extrêmement probable que si cette omission n'avait pas été commise, l'Assemblée Constituante eut repris, sur ce point comme sur les autres, les propositions de l'Assemblée Consultative et que l'extension de l'institution aux entreprises publiques et aux entreprises nationalisées eut été votée avec, pour ces dernières, sinon des pouvoirs économiques supérieurs, du moins des pouvoirs identiques à ceux de tous les comités d'entreprise.

Quoi qu'il en soit, la lacune de la loi de 1946 fut cause de trouble, tant chez les auteurs que dans l'administration.

c) *La situation actuelle.*

Le trouble causé par la lacune de la loi de 1946 entraîna des décisions divergentes :

1° *A la S.N.C.F.*

Le ministre des Travaux Publics estima que la nécessité d'un décret en Conseil d'Etat ne s'imposait plus pour la création des comités. Mais au lieu de créer des comités d'entreprise, conformément à l'ordonnance du 22 février 1945, il créa, par une simple « décision » du 18 juin 1946, des comités mixtes d'établissement et des comités mixtes professionnels. Une décision analogue fut prise le 23 juillet 1946 pour les chemins de fer d'intérêt local et les tramways.

2° *A Gaz et Electricité de France.*

L'article 47 de la loi de nationalisation du 8 avril 1946 fait état des « délégués des comités d'entreprise ». Refusant de considérer ce

(16) Renée Petit, *Une loi nouvelle... la loi du 16 mai 1946*, Coll. Dr. Soc., fasc. XXX, décembre 1946, p. 3 ; Blanc, *Rapport de synthèse sur les comités d'entreprise*, Rev. Fr. du Trav., 1948, p. 604 ; Jean Cohen, « *Les comités d'entreprise ou organismes similaires dans les entreprises publiques* », thèse Paris, 1955 (dactyl.).

(17) *J.O.*, Débats Ass. Nat., Séance du 25 février 1949, Doc. parl. n° 6611, p. 353 ; Rapport du 18 mai 1953, Doc. parl. Ass. Nat., n° 6190, p. 839.

texte comme la reconnaissance implicite de l'existence des comités d'entreprise de droit commun, le gouvernement préféra créer des comités mixtes à la production à l'E.D.F. et au G.D.F. par un décret du 22 juin 1946.

3° *Dans les Houillères de bassin.*

L'application de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée ne fit pas de difficultés dans les Houillères de bassin jusqu'à la fin de 1947.

C'est ainsi qu'un protocole d'accord relatif aux comités d'entreprise des Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais fut conclu le 11 juillet 1947 à Douai entre la direction des Houillères de bassin et les organisations syndicales ouvrières (18).

Selon son intitulé, ce protocole fut signé conformément à l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée par les lois des 16 mai 1946 et 7 juillet 1947. Ne comprenant pas moins de 35 articles, il organisait minutieusement les comités d'établissement des circonscriptions, des groupes d'exploitations, des bureaux centraux et des services centraux, les comités d'entreprise de groupes d'exploitations et le Comité central d'entreprise du bassin (18 *bis*).

Ces comités exerçaient des attributions d'ordre économique et financier d'une part, d'ordre social d'autre part.

Ces attributions, de même que les autres dispositions du protocole étaient entièrement calquées sur l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée.

Mais les grèves de novembre-décembre 1947 furent suivies du licenciement de nombreux représentants du personnel des Houillères dans tous les bassins. Les comités d'établissement ou d'entreprise existants ne furent plus renouvelés.

Désormais, la direction des Charbonnages de France va considérer que les Houillères ne sont pas soumises à l'ordonnance du 22 février 1945. En ce qui concerne les Houillères du Nord et du Pas-de-Calais, elles considèrent (19) les dispositions du décret du 4 mai 1945 comme caduques depuis la loi du 16 mai 1946 modifiant l'ordonnance et la loi de nationalisation du 17 mai. Quant au protocole du 11 juillet 1947, il n'est plus appliqué et semble être totalement ignoré.

Les comités d'établissement et d'entreprise ont été remplacés dans les Houillères par des « commissions d'entreprises » constituées à la suite de décisions unilatérales des Directions.

(18) Editions des Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais, Imprimerie Lefebvre-Lévêque et Cie, Douai, 1947.

(18 *bis*) Le protocole ne poussait pas cependant la logique jusqu'à constituer des comités à l'échelon des entreprises de base, à savoir : puits de mines, cokeries, lavoirs, briquetteries, ateliers centraux, etc. Pourtant, les comités d'entreprise sont actuellement élus, en application de l'ordonnance du 22 février 1945 dans chaque puits ou installation de surface des exploitations minières non nationalisées (mines de fer, ardoisières, carrières).

(19) Lettre du 8 mars 1962 du Service juridique des Charbonnages de France adressée à l'auteur.

C'est ainsi qu'une Décision Générale n° 122 en date du 16 octobre 1950 (modifiée par les décisions 122 *bis* du 10-11-1950 et 122 *ter* du 3-8-1951) a été prise par la Direction des Houillères du bassin du Nord et du Pas de Calais en vue de la constitution et du fonctionnement des « commissions d'entreprises » du groupe.

Les dispositions de cette Décision Générale, toujours en vigueur (19) s'éloignent considérablement de l'esprit de l'ordonnance du 22 février 1945. En effet :

1° Les membres ouvriers des commissions d'entreprises ne sont pas élus ; ils sont désignés pour trois ans par les organisations syndicales ; ils ne bénéficient d'heures de fonctions payées qu'en cas de « mission particulière » à eux confiée ;

2° La Commission n'a ni le droit d'être consultée sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, ni celui d'être informée des bénéfices ;

3° L'ordre du jour des réunions de la Commission est arrêté par le Président seul, c'est-à-dire le directeur du groupe ou son représentant ;

4° Le Conseil d'administration des Houillères décide du montant et de la répartition des subventions destinées aux œuvres sociales gérées par la Commission d'entreprise. Celle-ci ne peut prendre aucune décision relative à cette gestion qui soit contraire aux directives du Conseil d'administration, le directeur du groupe ayant d'ailleurs le droit d'ajourner l'exécution des décisions qui lui paraîtraient non conformes à ces directives.

Il est à noter, cependant, que la situation actuelle n'est pas identique dans toutes les houillères. Dans le bassin du Tarn (houillères nationales d'Aquitaine), il existe un comité d'entreprise *élu*, dont les attributions et le fonctionnement sont très proches des normes fixées par l'ordonnance du 22 février 1945 (19 *bis*).

4° *Dans les autres entreprises publiques ou nationalisées.*

D'autres entreprises publiques (tels les théâtres nationaux ou subventionnés, l'Agence France-Presse, l'Office National d'Etudes et de Recherches Aéronautiques) se voient refuser la constitution d'un comité d'entreprise conformément au droit commun (20).

La position de l'administration, en général hostile à l'extension de l'application de l'ordonnance au secteur public, n'est cependant pas uniforme.

Ainsi le *ministre des Travaux Publics*, invoquant l'expression « jusqu'à ce qu'ait été défini le régime légal applicable aux comités d'entre-

(19 *bis*) Dans les mines domaniales de potasse d'Alsace, les comités d'entreprise ou d'établissement sont *élus* à peu près dans chaque puits de mine ou installation de surface, par application du décret n° 47-805 du 3 mai 1947.

(20) Déclaration de M. GAZIER, *J.O.*, débats Ass. Nat., Séance du 12 mars 1953, Doc. parl., n° 5852, p. 548.

prise constitués dans les services industriels », qui figure dans la loi du 21 mars 1948 sur la réorganisation des transports parisiens, en déduisait que le régime légal des comités d'entreprise applicable aux services publics industriels n'était pas encore déterminé en 1959 (21).

Le *ministre du Travail*, quant à lui, a fait des réponses contradictoires. Il soutient d'une part que l'institution des comités d'entreprise ne vise ni les établissements publics à caractère industriel et commercial (22), ni même (contrairement à sa position en matière de délégués du personnel) les entreprises privées concessionnaires d'un service public (23). Mais, par ailleurs, il admet que l'assujettissement à la législation des comités d'entreprise peut résulter du texte propre à certaines entreprises (24) et que, lorsque les textes en vertu desquels la nationalisation d'une entreprise industrielle ou commerciale a été effectuée ne comportent pas de dispositions relatives aux comités d'entreprise, « il est certain », dit-il, que l'ordonnance est applicable (25). Dans ce dernier cas, il n'est pas exact de dire, comme le font certains auteurs, que le ministre subordonne l'application de toute l'ordonnance à la conservation du statut de société anonyme par l'entreprise nationalisée car il répondait à une question relative à la représentation du comité d'entreprise aux séances du Conseil d'administration, représentation qui ne peut exister légalement que dans les sociétés anonymes.

Les réticences de l'administration vont cependant jusqu'à n'appliquer que partiellement l'ordonnance dans certaines entreprises qu'elle estime pourtant assujetties, comme les organismes de Sécurité sociale.

5° *Cas des organismes de Sécurité sociale.*

Les Caisses de Sécurité sociale sont des sociétés mutualistes (26). La jurisprudence leur reconnaît le caractère d'organismes privés char-

(21) Observations du Min. des Transports sur le pourvoi du syndicat général du personnel d'Air France cité dans les conclusions de M. CHARDEAU sous C. d'Etat, 2 mai 1959, Dr. Soc., 1959.533.

(22) Rép. Minist. Trav. à M. Amédée GUY, *J.O.*, débats C.R., 30 janvier 1948, p. 120, n° 557.

(23) Rép. minist. trav. à M. Henri JEANNOT, *J.O.*, Débats A.N., 23 juillet 1947, p. 3454, n° 501, à propos d'une société concessionnaire en Algérie d'un service public affermé de distribution d'eau.

(24) Observations du Ministre du travail sur le pourvoi au Cons. d'Etat dans l'affaire Air France, citées dans les conclusions Chardeau sous C. d'Etat, 2 mai 1959, Dr. Soc., 1959.533.

(25) Rép. min. à M. Joseph DUMAS, *J.O.*, Débats A.N., 14 janvier 1947, n° 122, p. 18. Cette réponse est datée par erreur du 15 janvier 1948 dans les publications juridiques.

(26) L'article L. 40 du Code de sécurité sociale dispose : « Les caisses de sécurité sociale et les caisses d'allocations familiales sont constituées et fonctionnent conformément aux prescriptions du code de la mutualité, sous réserve des dispositions du présent code et des textes pris pour son application ».

gés de la gestion d'un service public (27). Les rapports qui régissent les conseils d'administration et le personnel des Caisses sont des rapports de droit privé du domaine de la compétence des tribunaux judiciaires (28).

Les Caisses font donc partie des « associations de quelque nature que ce soit » comprises dans le champ d'application de nombreuses lois sociales et notamment de l'ordonnance du 22 février 1945. C'est pourquoi l'administration considère que l'ordonnance vise « incontestablement » les organismes de Sécurité sociale (29). Il n'est donc pas exact de dire que ces derniers ont été dotés de comités d'entreprise d'un type spécial (30). Mais le Ministère du Travail, tout en reconnaissant que l'ordonnance du 22 février 1945 est applicable aux organismes de Sécurité sociale, ne l'applique pas intégralement.

La circulaire n° 32 S.S. du 29 janvier 1948 considère en effet que le comité d'entreprise constitué dans un organisme de Sécurité sociale ne peut avoir toutes les attributions énumérées à l'article 3 de l'ordonnance en raison du fait qu'il s'agit d'une institution à but non lucratif et que le personnel est représenté obligatoirement au Conseil d'administration.

Le premier de ces arguments (but non lucratif) n'est pas décisif. En visant les « associations de quelque nature que ce soit », l'article 1er de l'ordonnance entend, de toute évidence, ne pas exclure les associations à but non lucratif. Une fois déterminé le champ d'application de l'ordonnance (art. 1er), les attributions des comités sont définies par le texte pour toutes les entreprises assujetties, sans distinction entre elles.

Quant à la représentation du personnel au Conseil d'administration, elle a été alléguée généralement par les ministères de tutelle pour dénier l'applicabilité de l'ordonnance à une entreprise publique mais non pour diminuer les effets du texte après avoir admis son application. Le personnel est également représenté dans les conseils d'administration des banques et des compagnies d'assurances nationalisées, ce qui n'empêche pas les comités d'entreprise de ces établisse-

(27) Voir PERRAUD-CHARMENTIER : « De la nature juridique des Caisses de sécurité sociale et des conséquences pratiques qui en résultent », Gaz. Pal., Doctr. 1959.2.45.

(28) Rennes, 13 décembre 1960, concl. Chedeville, J.C.P. 1961.12266. Toutefois cette compétence est celle du juge d'instance statuant en matière prud'homale (Cass. soc., 5 avril 1947, Bull. p. 313, n° 446) et non pas du conseil des prud'hommes, comme l'estime à tort M. PERRAUD-CHARMENTIER dans l'article cité à la note précédente.

(29) La circulaire du ministre du travail, 32, S.S. du 29 janvier 1948 indique : « L'article premier de l'ordonnance du 22 février 1945, modifiée par la loi du 16 mai 1946 prévoit qu'il sera constitué dans les syndicats professionnels et associations, de quelque nature que ce soit, employant habituellement au moins cinquante employés, des comités d'entreprises. Ces dispositions visent incontestablement les organismes de sécurité sociale (Caisses primaires, Caisses primaires centrales, Caisses régionales, Caisses régionales vieillesse, Caisses d'allocations familiales).

(30) Comme le fait M. MEGRET (Jurisclasseur Travail, fasc. 15, n° 16, juin 1961).

ments de conserver toutes les attributions économiques définies par l'ordonnance.

La circulaire 32 S.S. considère néanmoins qu'en matière économique, seules les attributions prévues aux alinéas *a* et *b* de l'article 3 sont conférées aux comités des organismes de Sécurité Sociale (étude de suggestions, vœux sur l'organisation générale, propositions de récompense) à l'exclusion des autres alinéas, et en particulier de l'alinéa *c* relatif aux cas de consultation obligatoire du C.E.

Encore faut-il ajouter que cette restriction ministérielle, dont la légalité est douteuse, est elle-même aggravée en pratique par les directions des Caisses de Sécurité sociale. La circulaire précitée permet en effet auxdits comités d'émettre des vœux concernant l'organisation générale de l'entreprise, alors que les directions de Caisses n'admettent pas, généralement, la présentation de tels vœux.

B. — *Le problème de l'application de l'ordonnance.*

a) *Les divergences de la doctrine.*

La question de l'applicabilité de l'ordonnance du 22 février 1945 aux services publics industriels et commerciaux reste toujours controversée en doctrine depuis dix-huit ans. Il est à constater cependant que les opinions les plus récentes sont favorables à l'applicabilité, de sorte qu'il est difficile d'affirmer, comme le font MM. Brun et Galland (31) que la majorité de la doctrine y est opposée.

1° *L'interprétation restrictive.*

C'est M. Paul Durand qui a soutenu avec le plus de rigueur l'idée que la législation sur les comités d'entreprise est inapplicable aux services publics. Emise dès la promulgation de la loi du 16 mai 1946 (32), cette idée fut développée par M. Durand en 1954 dans un article (33) faisant valoir les arguments suivants :

1° le législateur voulait voir régler le cas des services publics par une ordonnance spéciale et non par celle du 22 février ;

2° il est impossible d'appliquer purement et simplement l'ordonnance aux services publics en raison de l'originalité des statuts des entreprises publiques ;

3° selon les principes généraux de notre droit du travail, les lois sociales ne sont étendues aux services publics industriels ou commerciaux que lorsque le législateur l'a expressément stipulé ;

4° la pratique administrative constante est hostile à l'extension de l'ordonnance aux services publics.

(31) Brun et Galland, *Droit du Travail*, Paris, 1958, p. 825 ; Lucien Isselé, *Fichier de législation sociale*, V° Comités d'entreprise.

(32) P. Durand et Jaussaud, *Traité de Droit du Travail*, tome I, 1947, p. 466.

(33) P.D. *La constitution des comités d'entreprise dans les services publics à caractère industriel et commercial*, Dr. Soc., 1954.680.

Et M. Durand conclut à « l'illégalité des comités institués dans nombre de services publics à caractère industriel ou commercial ».

Les autres auteurs partisans de l'interprétation restrictive ont toutefois une opinion plus nuancée que celle de M. Durand :

— En 1946, *M^lle Petit*, après avoir constaté que la loi de 1946 avait involontairement fait disparaître la délégation que l'administration tenait du texte initial de l'ordonnance, souligne que les textes particuliers créant des comités d'entreprise dans les entreprises publiques permettent de régler la situation sur une base officieuse (34) ;

— En 1949, *M. Le Guay*, tout en estimant que les établissements publics à caractère industriel et commercial et les entreprises assurant un service public ne sauraient être assimilés aux entreprises industrielles et commerciales soumises de plein droit à l'ordonnance de 1945, distingue par contre le cas des entreprises nationalisées n'ayant pas le caractère de service public pour lesquelles un régime spécial n'est pas concevable *a priori* (35).

— En 1955, *M. Rolland* estime que les services publics sont exclus de l'article 1^er de l'ordonnance modifiée, mais non de l'article 23, lequel permet d'y créer des comités par accord (36) ;

— En 1956, *M. Mottin* estime que les services publics échappent complètement au régime des comités d'entreprise mais que, par contre, les entreprises du secteur nationalisé y sont soumises (37).

2° *L'interprétation extensive.*

Tandis que certains auteurs évitent de se prononcer sur la question (31) ou abandonnent avec le temps une position restrictive, sans toutefois prendre parti (38), de nombreux autres soulignent qu'il est impossible de penser que le législateur, par son omission de 1946, n'a pas voulu créer de comités d'entreprise dans les services publics.

Cette opinion, émise en 1947 et 1948 par le Conseil d'Etat (39) fut successivement exprimée, de 1946 à 1959, par MM. Brèthe de La Gres-

(34) Renée PETIT, *Une loi nouvelle en matière de comités d'entreprise : la loi du 16 mai 1946*, Collection, Droit Social (XXX), 1946, p. 3.

(35) P. LE GUAY, *La constitution et le fonctionnement des comités d'entreprise dans le secteur public*, Revue Française du Travail, 1949, pp. 484, 486, 488.

(36) Avocat Général Rolland, *Conclusions* sous Paris (1^re ch.), 3 novembre 1955, Dr. Ouv. 1956.25.

(37) Jean MOTTIN, *Memento des comités d'entreprise*, Paris, 1956, Dunod (« S.P.I.D. »), pp. 22 et 13.

(38) M. Jacques MEGRET, *Les comités d'entreprise*, fasc. 15 du Jurisclasseur Travail assouplit, en juin 1961, sa rédaction de l'édition de septembre 1955.

(39) C. Etat, Section des Travaux publics, Avis du 17 juin 1947, n° 241.249 relatif à la création d'un comité d'entreprise à la Cie du chemin de fer métropolitain de Paris (interprétation de l'ord. du 22 février 1945 et du décret du 2 novembre 1945). M. GUILLON rapporteur, inédit ; C. Etat, Section T.P., Avis du 19 octobre 1948 relatif à la Cie Air France. Bien que dans ces deux cas d'espèce l'applicabilité de l'ord. du 22 février 1945 ne fut pas mise en cause (la Cie du Métro étant à l'époque une société privée concessionnaire et la Cie Air France une société assimilée aux sociétés anonymes par la loi du 1^er juin 1948) les termes généraux employés par le Conseil d'Etat ne sont guère équivoques.

saye (40), Mulot (41), Dureau (42), Le Guay (43), Levasseur (44), Jean Cohen (45) et Chardeau (46).

Dans son avis du 17 juin 1947, la *Section des Travaux publics du Conseil d'Etat* indiquait : « Qu'il est impossible d'admettre, en l'absence d'une disposition expresse et même de toute indication dans les travaux préparatoires, que le législateur de 1946, dont la préoccupation a été d'étendre le champ d'application de la loi et d'augmenter les attributions des comités d'entreprise, ait entendu, par la suppression du paragraphe 3, interdire à l'avenir la création de comités d'entreprise dans les services publics à caractère industriel ou commercial et revenir ainsi sur les dispositions contenues dans l'ordonnance du 22 février 1945 et sur celles figurant dans les lois relatives à l'organisation et au fonctionnement d'un certain nombre d'industries nationales. »

Le Conseil d'Etat ajoutait « que les services publics à caractère industriel ou commercial restent visés à l'article 1er de l'ordonnance modifiée rendant obligatoire l'institution de comités d'entreprise dans « toutes les entreprises industrielles et commerciales » employant habituellement au moins cinquante salariés et que, par suite de la suppression de toute disposition particulière à leur égard, les comités d'entreprise qui doivent être créés sont désormais soumis aux règles générales résultant de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée par la loi du 16 mai 1946 et du décret du 2 novembre 1945 sous réserve de l'application des dispositions de l'article 23 de l'ordonnance, qui porte que celle-ci « ne fait pas obstacle aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise qui résulteront d'accords collectif ou d'usage » (39).

Pour *M. Brèthe de La Gressaye*, l'omission de 1946 ne saurait être interprétée comme signifiant que les comités d'entreprise ne doivent pas exister dans les services publics industriels et commerciaux. « Leur situation, remarque M. Brèthe de La Gressaye, est d'ailleurs analogue à celle des grandes entreprises capitalistes, en ce sens qu'ils sont subordonnés à une direction impersonnelle et lointaine. Enfin la nationalisation des entreprises a précisément pour but de permettre aux travailleurs de participer à la gestion et l'introduction de leurs représentants au Conseil d'administration de la société ne rend pas super-

(40) J. Brèthe de la Gressaye, *La réforme des comités d'entreprise*, étude de la loi du 16 mai 1946, J.C.P., doctr. 1946.1.570.

(41) Robert Mulot, *La réforme des comités d'entreprise par la loi de 1946*, thèse Paris, 1947 (dactyl.), p. 30.

(42) Robert Dureau, *La mise en pratique de l'ordonnance du 22 février 1945*, thèse Paris, 1948 (dactyl.), p. 25.

(43) Le Guay, article précité note 35.

(44) Levasseur, *Répertoire Dalloz de Droit Commercial*, 1956, V° comités d'entreprise, n° 11.

(45) Jean Cohen, *thèse précitée*, Paris, 1956.

(46) Comm. du Gouv. Chardeau, conclusions sous Cons. d'Etat, sect. cont. 2 mai 1959, Air France, Dr. Soc., 1959.534.

flu le comité d'entreprise qui a des attributions propres en ce qui concerne l'organisation du travail et la gestion des œuvres sociales.... »

Tout en soulignant qu'il semble difficile d'étendre purement et simplement la loi aux entreprises publiques, M. Brèthe de La Gressaye constate qu'on est tenté de croire que le silence observé par la loi de 1946 signifie que le droit commun est applicable *de plano* aux services publics industriels et commerciaux (40).

M. Le Guay, malgré sa position générale restrictive rapportée plus haut, souligne pareillement que la disparition de la disposition relative aux services publics à caractère industriel et commercial contenue dans le texte primitif de l'ordonnance ne peut pas s'interpréter comme marquant la volonté du législateur de priver dans leur ensemble des dispositions édictées le personnel de ces exploitations et que, dans certains domaines, les pouvoirs des comités d'entreprise justifieraient l'extension de l'institution au secteur public (43).

M. Levasseur remarque que le texte mentionne toutes les entreprises industrielles et commerciales. « Il résulte de cette formule très générale, écrit-il, que seul le secteur agricole reste incontestablement en dehors du champ d'application de la loi. Le secteur nationalisé, le secteur semi-public et même le secteur public (services à caractère industriel ou commercial) y sont au contraire inclus... » (44).

Pour *M. Jean Cohen*, c'est un non-sens de refuser des comités d'entreprise à des établissements pour le motif que ces comités devraient leur être adaptés en vue d'une plus grande participation du personnel à la marche du service. Les établissements nationaux doivent donc être dotés d'un comité d'entreprise. Dans toutes les entreprises nationales gérant un service public ou appartenant au secteur concurrentiel, là où des statuts particuliers de comités ne sont pas établis, c'est le droit commun des comités d'entreprise qui doit être appliqué, c'est-à-dire l'ordonnance du 22 février (45).

M. le Commissaire du gouvernement Chardeau est aussi catégorique : « L'institution des comités d'entreprise dans l'ensemble des services industriels et commerciaux, quel que soit leur mode de gestion, dit-il, répond au vœu du législateur et à l'évolution de l'ensemble de la législation sociale qui, de plus en plus, tend à placer sous un régime uniforme ces services et l'ensemble des établissements industriels privés. » Il en conclut, à l'intention de la section du Contentieux du Conseil d'Etat, « qu'il n'y a pas d'inconvénient majeur à admettre l'application de principe de l'ordonnance du 22 février 1945 dans tous les établissements industriels et commerciaux, publics ou privés, sous réserve des dérogations résultant de textes spéciaux » (46).

b) *La jurisprudence.*

Les tribunaux judiciaires et la Cour de cassation ont souvent appliqué aux entreprises nationalisées de l'aéronautique la loi du

16 avril 1946 et l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée sans que l'application de ces textes n'ait jamais été contestée (47).

Certes, la question de l'applicabilité des textes n'avait pas été soulevée. Mais on relève dans d'autres décisions une tendance à l'applicabilité par raisonnement *a contrario.*

Ainsi, deux arrêts de la *Chambre sociale de la Cour de cassation* ont jugé que l'ordonnance du 22 février 1945 n'était pas applicable aux Houillères du Nord et du Pas-de-Calais « en ce qui concerne » la composition des collèges électoraux, en raison de l'existence du décret du 4 mai 1945 précité, laissant ainsi entendre qu'en ce qui concerne les points non réglés par le décret du 4 mai 1945, l'ordonnance sur les comités d'entreprise est applicable aux Houillères de ce bassin (48).

De même, le *Tribunal civil de la Seine* eut l'occasion de constater, dans un jugement, qu'il n'y avait pas de comité d'entreprise à l'Aéroport de Paris, en raison des caractéristiques de ce dernier qui est un établissement public ni industriel ni commercial, ce qui laisse supposer, *a contrario,* qu'un établissement public industriel ou commercial est soumis à l'ordonnance (49).

Dans le même esprit, le *Tribunal Administratif de Paris* considère que « les chambres des métiers sont des établissements publics qui ne constituent pas des entreprises au sens des dispositions de de l'ordonnance du 22 février 1945 relative à la création des comités d'entreprise ou de la loi du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises, et n'appartiennent pas à la catégorie des établissements publics à caractère industriel et commercial, qu'*ainsi* les textes précités ne leur sont pas applicables » (50).

Quant à la *Cour d'appel de Paris,* adoptant la position précitée de l'avocat général Rolland sur l'applicabilité de l'article 23 de l'ordonnance aux services publics, elle a jugé que l'ordonnance de 1945 est applicable de plein droit au chemin de fer métropolitain du fait qu'un protocole d'accord d'avril 1947 instituait un comité d'entreprise par référence expresse à ce texte (51).

Mais la décision la plus nette, en même temps que la plus récente, émane du *Conseil d'Etat.* Déjà, la Haute Assemblée avait fait application sans difficulté en 1958 de l'ordonnance du 22 février 1945 aux sociétés privées concessionnaires d'un service public, dans un arrêt rendu à propos du licenciement d'un membre du comité d'entreprise

(47) Pour la S.N.C.A.N. : Tr. civil Lyon (ref.), 11 septembre 1953, inédit ; Pour la S.N.E.C.M.A. : Cass. soc., 23 février 1957, Bull., p. 156, n° 224, Gaz. Pal., 1957.1. 425 ; Pour la S.N.C.A.S.E. : Cass. soc., 15 mars 1957, Bull., p. 228, n° 321, Dr. Ouv., 1957.402 et Cass. civ., 2e sect., 10 novembre 1955, Bull., p. 307, n° 500, Dr. Soc., 1956.88 ; Pour Air France : Cass. civ., 2e sect., 29 décembre 1953, Bull., p. 234, n° 378.

(48) Cass. soc., 18 février 1949, Bull. p. 204, n° 153, 2 espèces.

(49) Trib. civil Seine, 20e Ch., 12 janvier 1959, Dr. Ouv. 1959.180.

(50) Trib. Adm. Paris, 24 mai 1960, sieur Ponsod, Rec. p. 788.

(51) Paris (1re Ch.), 3 novembre 1955, Dr. Ouv., 1956.25, concl. Rolland.

de la Compagnie des Tramways d'Oran, qui se fondait expressément sur l'ordonnance (52).

Allant plus loin, la section du contentieux du Conseil d'Etat déclara le 2 mai 1959, dans son arrêt *Syndicat Général du personnel d'Air France* que les sociétés nationales, qu'elles soient ou non chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial, sont au nombre des « entreprises industrielles et commerciales » auxquelles s'applique l'article 1er de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée (53).

On retrouve dans cet arrêt de 1959 l'idée qu'exprimait la section des Travaux publics dans son avis de 1947 : l'expression « entreprises industrielles et commerciales » couvre également le secteur public. Mais le Conseil d'Etat y ajoute la formule « sociétés nationales chargées ou non de la gestion d'un service public industriel et commercial », formule large qui appelle une interprétation extensive du champ d'application de l'ordonnance.

c) *Les raisons d'une interprétation extensive.*

L'ordonnance sur les comités d'entreprise nous paraît devoir être appliquée aux services publics industriels et commerciaux. Les arguments en faveur de cette interprétation sont de trois ordres :

— les uns se réfèrent à l'intention du législateur ;

— les autres s'opposent à une impossibilité fondée sur l'intérêt public ;

— les derniers s'appuyent sur la jurisprudence du Conseil d'Etat.

1° *L'intention du législateur* ne peut pas avoir été de restreindre le champ d'application de l'ordonnance de 1945. La loi de 1946 l'a au contraire considérablement élargi. Les circonstances du vote de cette loi illustrent parfaitement cette volonté d'extension du législateur (cf. *supra*, Titre Premier). Celui-ci a certainement voulu supprimer la nécessité de décrets spéciaux pour l'application de l'ordonnance dans les services publics. Mais le fait qu'il ait oublié de citer ces derniers ne signifie pas que l'ordonnance ne devait pas, dans son esprit, leur être applicable. La seule conséquence de l'omission, c'est que l'ordonnance, faute de stipulation précise, ne peut s'appliquer à tous les services publics, mais seulement aux services publics industriels et commerciaux en raison de l'expression légale « entreprises industrielles et commerciales ».

L'intention du législateur se refléta d'ailleurs dans les initiatives prises au lendemain de la loi du 16 mai 1946 : dès juin 1946, des comités mixtes à la production furent institués à Gaz et Electricité

(52) Cons. d'Etat, 26 mars 1958, Toledo, Rec. p. 200.

(53) Cons. d'Etat (section du contentieux), 2 mai 1959, Syndicat général du personnel d'Air France, Dr. Soc., 1959.533, conclusions Chardeau, Rec. C.E., p. 282, Dr. Ouv., 1959.170.

de France et des comités mixtes professionnels à la S.N.C.F. (cf. *supra*). En 1947, un accord rendit l'ordonnance applicable à la R.A.T.P. (54) et un décret en fit de même pour la Régie Renault (55).

M. Durand avait considéré comme illégaux les textes qui avaient créé avant 1946 des comités d'entreprise dans les services publics (56). Tel ne fut pas l'avis de l'administration puisque ces textes ne furent pas abrogés. Le décret du 1er juin 1945 relatif au comité d'entreprise de l'Office National Industriel de l'Azote fut même modifié par décrets des 8 mars 1949 et 5 avril 1954. Un décret de 1949, remplacé en 1955 (57) rendit l'ordonnance applicable à la marine marchande avec des modalités particulières d'application.

2° *La notion d'intérêt public* invoquée par différents auteurs n'est pas une difficulté insurmontable. Les services publics industriels et commerciaux sont si semblables aux entreprises privées que les comités d'entreprise peuvent y jouer sans inconvénient un rôle similaire en bien des domaines : gestion des œuvres sociales, suggestions sur l'utilisation des bénéfices, vœux sur l'organisation générale, propositions de récompense, consultation sur la marche générale... Les attributions économiques des C.E. étant essentiellement consultatives, on ne saurait craindre de ces derniers des initiatives contredisant les règles de gestion des services publics.

Les partisans de l'interprétation restrictive estiment également (58) que la *représentation du personnel* dans les comités d'entreprise n'est pas conciliable avec celle qui existe déjà au sein des conseils d'administration.

Mais on peut remarquer tout d'abord que ces deux représentations n'ont pas le même rôle : dans le domaine économique, le comité d'entreprise n'a que des attributions consultatives, tandis que les membres du Conseil d'administration (toujours minoritaires lorsqu'il s'agit de représentants du personnel) participent à la gestion de l'entreprise ; dans le domaine social, inversement, le comité d'entreprise a des pouvoirs de gestion, tandis que le conseil d'administration n'en a pas.

Quoi qu'il en soit, il n'est guère difficile d'éviter toute dualité de représentation. Ainsi les textes de nationalisation des usines Renault (59) avaient prévu que les six représentants des salariés au conseil d'administration de la Régie seraient des membres du Comité central d'entreprise. De ce fait, bien que l'ordonnance du 22 février 1945 soit applicable à la Régie, le Comité central ne délègue pas

(54) Protocole d'avril 1947 conclu en application de l'ordonnance du 22 février 1945.

(55) Décret du 26 mars 1947 (*J.O.* du 27) remplaçant celui du 7 mars 1945.

(56) Article précité, Dr. Soc., 1954.685.

(57) Décret du 14 mars 1949 remplacé par le décret n° 55-1239 du 19 septembre 1955 (*J.O.* du 21).

(58) En ce sens, lettre précitée du 8 mars 1962 des Charbonnages de France.

(59) Article 3 du décret n° 45-342 du 7 mars 1945 (*J.O.* du 8).

au conseil d'administration deux représentants supplémentaires au titre de l'article 3 de l'ordonnance. Celle-ci se trouve néanmoins appliquée sans difficultés. Le personnel est également représenté dans les conseils des sociétés nationalisées de constructions aéronautiques où s'applique normalement l'ordonnance du 22 février 1945 (59 *bis*).

Rien n'empêche d'ailleurs l'administration de fixer par décrets des modalités particulières d'application de l'ordonnance du 22 février 1945. Elle pouvait déjà le faire avant la Constitution de 1958, en vertu de la loi du 17 août 1948. Elle peut le faire très simplement aujourd'hui, puisque la Constitution de 1958 a considérablement élargi le domaine du pouvoir réglementaire. C'est précisément ce qu'elle a fait pour Air France, à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 mai 1959 : un décret du 28 avril 1960 rendit l'ordonnance de 1945 applicable à la Compagnie nationale Air France, sous réserve d'une représentation particulière du personnel naviguant (60).

3° *La jurisprudence du Conseil d'Etat* a remis en cause l'interprétation restrictive de l'administration. Dans son arrêt précité (53) du 2 mai 1959, le Conseil d'Etat déclare l'ordonnance applicable aux *« sociétés nationales, qu'elles soient ou non chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial »*.

Certains commentateurs ont voulu réduire la portée de cette formule. Le Conseil d'Etat, a-t-on dit (61), a préféré ne citer que les sociétés nationales et réserver le cas des établissements publics, sans reprendre la formule proposée par le Commissaire du gouvernement (« ensemble des services industriels et commerciaux quel que soit leur mode de gestion »). Pour certains (58), l'expression « sociétés nationales » englobe seulement les entreprises qui ont gardé ou reçu la forme de sociétés commerciales et dont le capital appartient dans sa totalité à l'Etat (cas des banques et des compagnies d'assurances nationalisées) ou partiellement avec une participation des capitaux privés (cas de la S.N.C.F. et d'Air France).

Mais, en fait, la Compagnie nationale Air France, qui est une société d'économie mixte, était suffisamment désignée par l'expression « société nationale » employée par l'arrêt du Conseil d'Etat, sans qu'il ait été nécessaire d'user d'une autre expression. Il n'y a là aucune volonté restrictive de la part de la Haute Assemblée. Au contraire, bien qu'en l'espèce la Compagnie Air France soit effectivement chargée d'une telle gestion, l'arrêt du 2 mai 1959 a précisé... « qu'elles soient OU NON chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial », assimilant ainsi, au regard de l'applica-

(59 *bis*) Arr. du 8 septembre 1945, *J.O.* du 19 ; Loi n° 48-1056 du 2 juillet 1948, *J.O.* du 3.

(60) Décret n° 60-411 du 28 avril 1960, *J.O.* du 29, complétant le titre III : « De la Compagnie nationale Air France » du livre III du Code de l'aviation civile et commerciale.

(61) Note Droit Social, 1959.534.

tion de l'ordonnance, les sociétés nationales gérant un service public à celles qui ont simplement un caractère industriel et commercial.

Quant à l'expression « société nationale », elle n'a pas de définition juridique limitative. M. Bernard Chenot (62) a montré qu'elle n'est qu'un « pavillon » qui recouvre à la fois, non seulement des sociétés d'économie mixte (S.N.C.F., Air France, Compagnie du Rhône) ou des sociétés commerciales nationalisées (banques, assurances), *mais aussi des établissements publics industriels et commerciaux* tels que la Société Nationale de Vente des Surplus, La Société des Produits Biochimiques, la Société Nationale des Etablissements de Presse ou les « Sociétés d'Etat » que la loi du 30 avril 1946 avait permis au ministre de la France d'Outre Mer de créer.

L'inventaire Schuman (63) emploie également les termes de « sociétés nationales » pour désigner des établissements publics.

L'expression « sociétés nationales » ne constitue donc pas en soi un obstacle à l'inclusion des établissements publics industriels et commerciaux dans le champ d'application de l'ordonnance.

d) *Conséquences de l'interprétation extensive.*

Comme pour Air France, l'administration pourrait, si elle le voulait, fixer des modalités particulières d'application de l'ordonnance du 22 février 1945 aux établissements publics industriels et commerciaux.

Mais, sous cette réserve, l'ordonnance reste applicable à ces établissements. Cette interprétation conduit à réexaminer la situation d'un certain nombre d'importantes entreprises. De nombreux établissements publics font en effet des actes de commerce (O.N.I.A., Mines de potasse d'Alsace, Office National de la Navigation, Office Interprofessionnel des céréales, Caisse Nationale des Marchés de l'Etat).

D'autres établissements ont un caractère industriel et commercial mais se voient refuser l'application de l'ordonnance parce qu'ils gèrent un service public. Pourtant la situation de leur personnel, sauf pour quelques cadres supérieurs, est celle des salariés de droit privé (64).

(62) Bernard CHENOT, « *Organisation Economique de l'Etat* », Paris, 1951, p. 303 ; Bernard CHENOT, « *Droit Public Economique* », Cours de Droit, Paris, 1956, p. 392.

(63) Voir Dr. Social, 1947.141. Voir aussi *Journal officiel* du 23 juillet 1948, Annexe administrative 7208 et 7209 : Liste des établissements publics, entreprises nationalisées et sociétés d'économie mixte dont les comptes sont soumis à la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques.

(64) C. d'Etat, 20 avril 1951, Fauquier, Rec. p. 204 ; 10 mars 1950, Mathieu, Rec. p. 155 ; 26 décembre 1951, Hinard, Rec. p. 618. La juridiction prud'homale est compétente aussi bien pour le personnel d'Ed.F. et G.d.F. (Cass. soc., 12 juillet 1950, Bull. p. 407, n° 609, D. 1950.665, J.C.P., 1950.5727, Dr. Ouv. 1950.475 ; Lyon, 12 novembre 1963, Gaz. Pal. 10 mars 1964) que pour celui de la Régie Autonome des Transports Parisiens (Cass. soc., 17 février 1956, Dr. Ouv., 1957.107) ou des Transports de la Ville de Marseille (Trib. Conflits, 10 décembre 1956, Dr. Ouv., 1960.106).

Il en est ainsi de l'*Electricité de France* et du *Gaz de France* dont la loi de nationalisation (65) fait en vain allusion aux comités d'entreprise.

Il en est ainsi de la S.N.C.F., où n'existent que des comités mixtes (66).

Il en est ainsi, en particulier, des onze *Houillères de bassin* que groupent les Charbonnages de France.

Les Houillères sont des établissements publics nationaux de caractère industriel et commercial dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière (67). Leur caractère industriel et commercial est particulièrement accusé (68), leur organisation étant calquée sur celle des sociétés anonymes et leur gestion échappant, en principe, aux contrôles de la tutelle administrative, les contrôles excessifs ayant été abrogés par la loi du 3 avril 1955 et le décret du 26 mai 1955. Les Houillères sont habilitées à accomplir l'ensemble des actes de la vie civile et commerciale (69) et à recourir aux moyens de crédit du commerce (70). Ils sont soumis aux mêmes impôts que les entreprises industrielles et commerciales (71). Leur gestion financière n'est pas assujettie aux règles de la comptabilité publique (72). Leur personnel, quoique soumis à un statut particulier (73) est lié à leur employeur par un contrat de travail et les différends qui en résultent sont de la compétence des conseils de prud'hommes (74).

Des comités d'entreprise devraient donc exister dans toutes les Houillères de bassin (75).

(65) Article 47 de la loi du 8 avril 1946.
(66) Décision du 18 juin 1946.
(67) Loi du 17 mai 1946, *J.O.* du 18.
(68) L'Huillier, Rep. D. Adm., p. 406, n° 147 et p. 25, n^{os} 97, 110, 116 et s.
(69) Article 163 du Code Minier (Décret n° 56-838 du 16 août 1956).
(70) Article 164 du Code Minier.
(71) Article 152 du Code Minier.
(72) Article 152 du Code Minier, § 1 et 4.
(73) Décret du 14 juin 1946 modifié les 28 novembre 1947, 10 février 1948, 27 mars 1950, 2 février 1955 et 8 novembre 1955.
(74) La compétence de la juridiction prud'homale n'a jamais été contestée pour les litiges entre les mineurs et les Houillères. C'est là une reconnaissance implicite du caractère commercial et industriel des Houillères puisque, avant d'être modifié dans un sens plus large par l'ordonnance du 22 décembre 1958, l'article 1er du Livre IV du Code du Travail édictait que les prud'hommes sont compétents dans « le commerce, l'industrie et l'agriculture ».
(75) Une proposition de loi n° 559 tendant à instituer des comités d'entreprise dans les exploitations houillères nationalisées ainsi que dans toutes les exploitations minières et carrières, quelle que soit la nature des minéraux extraits, a été déposée le 26 septembre 1963 par M. Ramette et ses collègues du Groupe parlementaire communiste.

CHAPITRE II

LA NOTION D'ETABLISSEMENT DISTINCT

Section I

Intérêt de la question

C'est *l'établissement* et non l'entreprise qui sert de cadre à l'institution des délégués du personnel. L'article 1er de la loi du 16 avril 1946 institue en effet des délégués du personnel dans tous « *les établissements* » de plus de 10 salariés.

Et si l'article 1er de l'ordonnance de 1945 décide la constitution de comités « dans les entreprises », l'article 21 n'en impose pas moins dans chaque « établissement distinct » de 50 salariés ou plus, la création d'un comité d'établissement, auquel la jurisprudence reconnaît la personnalité juridique (1).

Toute délimitation du domaine d'application des deux institutions suppose donc une distinction préalable des *établissements* assujettis.

Une définition trop large de l'établissement restreindra le nombre de représentants du personnel ; une définition trop étroite les multipliera. La recherche d'une définition correcte revêt donc un grand intérêt pratique.

Il n'y a guère de difficulté lorsqu'un établissement unique et indépendant constitue à la fois une entreprise et un établissement.

Mais lorsqu'une entreprise comprend *plusieurs établissements,* lesquels peuvent eux-mêmes comprendre *plusieurs parties* d'établissement (annexes, ateliers, dépôts, chantiers, succursales, etc.), il est important de savoir où commence et où finit l'établissement.

S'il y a plusieurs ateliers ou services dans un établissement, un seul vote doit avoir lieu (sous réserve du respect des règles concer-

(1) Cass. civ., 28 janvier 1954, D. 1954.217, note Levasseur, Dr. Ouv., 1954.112.

nant les collèges électoraux et la distinction entre titulaires et suppléants), à moins que les ateliers ne forment eux-mêmes des établissements distincts. S'il y a plusieurs établissements dans une même entreprise, plusieurs votes doivent avoir lieu, à raison d'un par établissement, dès lors que chacun d'eux comprend le nombre de salariés requis. Les comités d'établissements différents ainsi élus éliront ensuite un comité central commun.

La délimitation de l'établissement permet d'éviter deux irrégularités de nature inverse :

— l'élection de délégués d'une *partie d'établissement* (délégués d'atelier ou de chantier non indépendant) à la place des délégués du personnel de tout l'établissement, ce qui restreindrait la compétence des élus à une portion de l'établissement (la loi de 1946 a substitué en effet les délégués du personnel aux délégués d'ateliers de 1936, sauf convention contraire) ;

— l'élection de délégués du personnel pour *toute l'entreprise* à la place des délégués de chaque établissement, ou l'élection d'un comité d'entreprise unique à la place de plusieurs comités d'établissement et d'un comité central d'entreprise, ce qui risque de faire voter les électeurs pour des candidats qu'ils ne connaissent souvent pas en raison de leur travail dans un autre établissement.

Mais ni l'ordonnance de 1945 ni la loi de 1946 n'ont donné de définition de l'établissement. Les éléments de celle-ci doivent donc être recherchés ailleurs.

Section II

Définition de l'établissement distinct.

§ 1. — La doctrine.

M. Paul Durand a proposé la définition suivante (2) : *l'établissement* est la réunion des moyens humains, matériels et immatériels agencés en vue d'atteindre par une activité continue un but de caractère technique, tandis que *l'entreprise* est une unité économique de production exploitée au risque de l'entrepreneur.

Le même auteur a ensuite précisé sa formule en indiquant que l'établissement est la réunion de moyens matériels et d'un personnel permanent qui travaille en général dans un même lieu, à une même tâche, et qui est soumis à une direction technique commune (3).

Pour *MM. Brun et Galland*, les établissements sont des divisions organiques sans personnalité civile, mais dotées d'un personnel et d'une direction autonomes (4).

(2) P. Durand et R. Jaussaud, Traité de Droit du Travail, tome I, p. 408, Paris, 1947.

(3) A. Rouast et P. Durand, Précis de Droit du Travail, n° 96, Paris.

(4) Brun et Galland, Droit du Travail, III, 103, Paris, 1958.

Pour *M. Mottin*, l'établissement distinct doit disposer de locaux à la fois indépendants et suffisamment éloignés de ceux de l'établissement principal ; il doit surtout être doté d'une réelle autonomie dans sa direction, son personnel, sa comptabilité. Cet établissement doit se présenter un peu comme une entreprise individualisée, sans avoir toutefois une personnalité juridique indépendante de celle de l'entreprise (5).

M. Ravanel énonce, à propos du statut des délégués du personnel, qu'il y a établissement lorsque, sans y avoir de personnalité juridique propre, il y a un ensemble technique qui jouit d'une certaine autonomie dans sa direction, son personnel, sa comptabilité, ses conditions de travail (6).

Reprenant la définition de M. Durand, *M. Despax* indique que l'établissement est un organisme ayant pour objet une série d'opérations tendant au même but et implique une organisation préétablie destinée à permettre le renouvellement de ces opérations (7).

§ 2. — L'interprétation administrative.

En l'absence de tout texte réglementaire de portée générale, l'administration s'est efforcée, à maintes reprises, d'ébaucher une définition de l'établissement :

— en *1896*, une instruction ministérielle voit dans l'établissement « une réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble d'une manière permanente en un lieu déterminé, sous la direction d'un ou de plusieurs représentants d'une même raison sociale » (8).

— en *1942*, le Secrétariat d'Etat au Travail définit l'établissement comme « l'ensemble du personnel permanent travaillant dans un même lieu et dépendant du même patron ou de la même société, le mot *lieu* étant employé non pas dans le sens de ville ou de circonscription mais dans celui d'usine ou de local » (9).

— en *1945*, une circulaire ministérielle prise pour l'application de l'ordonnance de 1945, mais à laquelle renvoie également l'administration (10) pour l'application de la loi du 16 avril 1946 donne une définition par *a contrario* de l'établissement. Cette circulaire indique :

(5) J. Mottin, Mémento des comités d'entreprise, p. 27, Paris, 1956 (4e éd.).

(6) J. Ravanel, Mémento des délégués du personnel, p. 13, Paris, 1954 (2e éd.).

(7) M. Despax, Répertoire Dalloz de Droit Social, V° Etablissement, n° 5, Paris, 1960.

(8) Instr. min. du 13 février 1896 pour la confection de statistiques économiques, citée par P. Durand, Traité, n° 337.

(9) Note Secr. d'Etat au Trav., 1er juillet 1942 pour l'application de la Charte du Travail, Bull. Secr. Et. trav., 1942, p. 1950.

(10) Circ. min. TR, 37 du 7 mai 1946, précitée.

« Je rappelle que l'établissement se distingue par sa dépendance à l'égard de l'organisme que constitue l'entreprise elle-même ; il n'a ni véritable autonomie, ni personnalité distincte de l'entreprise à laquelle il est rattaché. Il n'y aura pas nécessairement établissements distincts pour cette seule raison que les services sont situés dans plusieurs bâtiments distincts; l'annexe d'une entreprise (dépôt ou atelier, par exemple) si elle est étroitement rattachée à l'établissement principal, ne constitue pas un établissement distinct; il faudra tenir compte dans chaque cas d'espèce de la nature du lien entre les différents services qui sont assurés dans les divers locaux » (11).

— en *1949*, l'introduction d'un décret sur la nomenclature des entreprises et des établissements précise :

« L'établissement est une usine, un atelier, un bureau, etc., où travaillent une ou plusieurs personnes pour le compte d'une même autorité directrice, patron, société, etc...

« L'entreprise est une organisation économique de forme juridique déterminée (propriété individuelle ou collective) constituée pour la *production de biens destinés à la vente* ou de services rémunérés » (12).

— en *1951*, le ministre du Travail précise, au sujet du statut des délégués du personnel, « que pour être considérés comme des "établissement", les divers exploitations ou services faisant partie d'une même entreprise doivent être distincts de cette dernière et posséder une certaine autonomie.

« C'est ainsi que les annexes d'une entreprise (dépôts, ateliers ou services) ne constituent pas des établissements distincts pour la seule raison qu'elles sont situées dans des locaux séparés, si elles sont, par ailleurs, étroitement rattachées à l'établissement principal. En ce qui concerne les succursales ou usines situées dans des villes différentes, elles paraissent devoir, en principe, être considérées chacune comme un établissement » (13).

Enfin, en *1953*, un arrêté émanant de l'administration française relatif à l'élection des délégués du personnel dans l'ancienne A.O.F. dispose : « L'établissement s'entend d'un groupe de personnes travaillant en commun en un lieu déterminé sous l'autorité d'un ou plusieurs représentants d'une même autorité directrice (...). L'établissement est donc caractérisé par l'exercice d'une activité collective en un lieu donné, le mot lieu étant employé dans le sens unique, de local, de chantier et non dans le sens de ville ou de circonscription » (14).

(11) Circ. min., 11 D.R.P. du 14 juin 1945, précitée.

(12) Décret n° 49-1134 du 2 août 1949, *J.O.* du 2 décembre 1949 (aujourd'hui remplacé par le décret n° 59-534 du 9 avril 1959).

(13) Lettre min. Trav. 25 juin 1951, 4e bur. Trav. adressée à « La Vie Ouvrière ».

(14) Arrêté n° 6595, I.G.T.L.S./A.O.F. du 4 septembre 1953 (*J.O.* d'A.O.F. du 12 septembre 1953).

§ 3. — La jurisprudence.

A. — *En matière prud'homale.*

Pour la détermination de la juridiction prud'homale compétente *ratione loci*, il a été jugé qu'on doit entendre par établissement toute usine, toute manufacture, tout atelier, tout chantier dans lequel sont réunis des ouvriers ou des employés sous la direction du chef de l'entreprise ou de ses représentants (15).

Cette définition est cependant trop large. Elle est dictée par le souci légitime de rapprocher le juge prud'homal du lieu de travail effectif du salarié. Elle ne tient pas compte de l'autonomie et de la stabilité nécessaires de l'établissement (voir plus bas).

B. — *En matière fiscale.*

L'unité d'imposition du droit fixe de patente étant l'établissement (16), la notion d'établissement distinct a fait l'objet d'une abondante jurisprudence de laquelle l'Administration (17) a dégagé la définition suivante : l'établissement est un organisme complet, vivant de sa vie propre, constituant un centre d'affaires où, d'une manière régulière, sinon continue, s'effectuent les actes essentiels de la profession. Il est caractérisé en général par l'existence de locaux distincts, l'emploi d'un personnel ou tout au moins d'un préposé spécial ayant des pouvoirs plus ou moins étendus, l'existence d'une clientèle propre, la tenue d'une comptabilité, l'un ou l'autre de ces signes caractéristiques pouvant d'ailleurs faire défaut.

L'administration considère comme un établissement, au sens du tarif des patentes, toute usine ou tout chantier formant un organisme autonome où s'opère, soit la transformation d'un produit déterminé, soit l'utilisation de matériaux, sous la surveillance technique d'un préposé assurant la direction et la comptabilité particulière de la fabrication ou des travaux, encore bien que ce préposé n'effectuerait aucun achat ni aucune vente, qu'il dépendrait d'une direction générale et que sa comptabilité serait rattachée à une comptabilité générale centralisée en un autre point (18).

Cette définition exige donc un organisme autonome à comptabilité particulière. La jurisprudence du Conseil d'Etat insiste sur les pouvoirs d'initiative nécessaires (19), sur la nécessité d'effectuer dans

(15) Cass. civ., 15 novembre 1909, D.P. 1910.1.104 ; Cass. civ., 5 avril 1933, Gaz. Pal., 1934.1.39, sous note a, Quest. Prud., 1933.509.

(16) Articles 1458 et 1459 du Code Général des Impôts.

(17) Instruction provisoire du 20 mai 1955, § 94.

(18) Instruction provisoire du 20 mai 1955, § 95.

(19) Cons. d'Etat, 13 février 1954, Electricité de France, Rec. p. 767 (somm.) : un service régional habilité à approuver les demandes d'abonnement et les devis est un établissement distinct. Cons. d'Etat, 9 janvier 1959, Secr. d'Etat au Budget c/ Electricité de France, Rec. p. 27 : un centre régional sans pouvoirs d'initiatives n'est pas un établissement distinct.

l'établissement tous les actes essentiels de la profession (20).

C. — *En matière de représentation du personnel.*

La jurisprudence est ici très rare, sans doute en raison de l'incompétence du juge d'instance sur ce point *avant* les élections (voir plus loin).

En matière d'élections de délégués du personnel, aucun jugement à notre connaissance n'a été rendu. Dans la matière similaire des comités d'établissement, un seul cas s'est présenté en jurisprudence. Une usine textile de Roubaix avait quatre activités industrielles (filature, tissage, teinture et apprêts, ateliers de réparation du matériel) exploitées dans quatre immeubles situés à proximité les uns des autres et la question s'était posée de savoir s'il devait y avoir un comité d'entreprise ou quatre comités d'établissement avec un comité central.

Le juge de paix de Roubaix rendit sur cette affaire un premier jugement pour désigner un expert (21). Ce jugement indiquait qu'il ne saurait être attaché une importance primordiale et surtout exclusive aux remarques topographiques. En effet, l'emplacement des bâtiments n'est pas un critère distinctif suffisant.

Après le rapport de l'expert, le juge de Roubaix rendit un jugement au fond (22) et décida qu'il y avait bien en l'espèce quatre établissements distincts.

Ce jugement déclare notamment :

« Attendu qu'aucune définition n'a été donnée par le législateur de ce qu'il faut entendre par "établissements distincts" pour l'application de cet article 21 prévoyant la création de comités d'établissement ;

« Attendu que la pluralité d'établissements au sein d'une même entreprise commerciale ou industrielle éveille particulièrement l'idée d'une branche d'activité ayant son but à elle, sans liaison nécessaire avec le but poursuivi dans les autres secteurs de l'exploitation, une large indépendance exclusive de toute subordination à une autorité autre que celle qui préside à la marche générale de toute l'entreprise, en bref, une organisation autonome et une direction propre, sans bien entendu atteindre pourtant jusqu'à la personnalité juridique complète,

(20) Cons. d'Etat, 28 mars 1955, Sté St-Raphaël, Rec. p. 183 ; Cons. d'Etat, 12 octobre 1955, Ent. Quillery, Rec. p. 475 ; Cons. d'Etat, 7e sous-sect., 2 février 1959, Cie Bordelaise de Prod. chimiques, Le Quotidien Juridique, 7 avril 1959 — constitue un établissement distinct l'agence d'une société ayant à sa tête un directeur assisté de plusieurs employés et dont le rôle est de rechercher les clients, de recevoir les commandes, de les transmettre au siège social et à l'usine, de tenir la comptabilité des comptes des clients, d'assurer le recouvrement des impayés et éventuellement les livraisons.

(21) J. Paix Roubaix, 19 janvier 1951, Gaz. Pal., 1951.1. Somm. p. 26, texte *in extenso*, inédit.

(22) J. Paix Roubaix (canton Est-Ouest), 4 mai 1951, Gaz. Pal., 1951.2.58, J.C.P. 1951, D.C.P. p. 290, Ch. Synd. Ouv. Textile c/Ets Leclercq-Dupire.

laquelle ne peut se rencontrer que dans l'être physique ou moral auquel appartient cette entreprise même. »

Le juge fonda sa décision sur le fait que le rapport de l'expert faisait ressortir que :

1° Chacune des quatre formes d'activité de la société avait une direction technique distincte et autonome et réunissait les éléments techniques nécessaires au stade de fabrication qui lui est propre ;

2° Chaque usine comprenait un nombre important d'ouvriers et employés dirigés par un directeur ayant une grande activité, aucun directeur n'étant subordonné à un autre ;

3° Les opérations de caisse étaient distinctes d'une usine à l'autre; le directeur de chaque usine engageait le personnel ; chaque usine travaillait pour des tiers étrangers à l'entreprise, dans une proportion très faible mais accusant néanmoins son autonomie ;

4° Au siège social, les services commerciaux étaient divisés en rayons indépendants les uns des autres et correspondant aux quatre activités.

§ 4. — Critères distinctifs proposés.

Il résulte de ce qui précède que pour définir un établissement distinct, il faut rechercher certains éléments essentiels et tenir compte de certains éléments accessoires.

A. — *Critères essentiels.*

Sous réserve d'exceptions toujours possibles, l'autonomie de direction et l'autonomie technique apparaissent nécessaires.

a) *L'autonomie de direction.*

L'établissement distinct doit disposer d'une direction indépendante de celle des autres établissements. Cette direction doit avoir le droit de prendre les initiatives nécessaires à son activité. Elle doit en particulier, s'agissant ici d'appliquer les statuts des représentants du personnel, avoir les pouvoirs nécessaires pour résoudre les problèmes soulevés par l'application de ces statuts et, d'une manière plus générale, les conflits sociaux locaux. Elle doit notamment pouvoir embaucher directement le personnel qui lui est nécessaire.

b) *L'autonomie technique.*

L'établissement distinct doit avoir une activité industrielle ou commerciale distincte de celle des autres établissements, même si elle est identique à celle-ci. Il doit disposer des moyens matériels et du personnel nécessaires à l'accomplissement des actes essentiels de la profession. L'activité d'un établissement ne peut se borner à exécuter sur place les travaux conçus et commandés à l'établissement principal.

B. — *Critères accessoires.*

a) *L'autonomie de la comptabilité.*

Une comptabilité autonome ou même des opérations de caisse autonomes, une vente directe aux clients, sont des indices sérieux de l'autonomie de la direction caractérisant l'établissement distinct. Mais ils ne constituent pas des critères indispensables, dès lors que les autres éléments distinctifs existent. Par exemple, un établissement distinct peut avoir son « compte clients » au siège social de l'entreprise. M. Plaisant considère même que l'établissement se distingue par l'absence d'autonomie financière (23).

b) *La situation géographique.*

La situation géographique n'est pas déterminante : un dépôt ou une annexe peuvent être situés dans des locaux indépendants sans constituer pour autant des établissements distincts. Cependant, le fait qu'un établissement soit très éloigné du siège social (dans une ville différente, par exemple) influera pour le faire considérer comme établissement distinct. Inversement, le fait que des usines soient très rapprochées (cas jugé à Roubaix) n'empêche pas de les considérer comme établissements distincts, le cas échéant.

Les succursales multiples capables de réaliser les mêmes opérations techniques indépendantes constituent des établissements distincts.

c) *La stabilité.*

L'établissement doit avoir une certaine stabilité de lieu, de durée, de personnel. Le problème se pose en particulier pour les chantiers provisoires du bâtiment et des Travaux publics (cf. *infra*).

§ 5. — Applications.

A. — *Entreprises fictives.*

L'autonomie de direction et l'autonomie technique nécessaires pour qu'il y ait établissement distinct ne vont pas jusqu'à l'autonomie *juridique*, c'est-à-dire la raison sociale distincte, car dans ce cas il s'agirait d'une *entreprise* distincte (une filiale, par exemple) et non d'un établissement.

Mais il peut se faire qu'une entreprise crée des filiales fictives, dans un but fiscal ou pour échapper aux obligations de l'ordonnance du 22 février 1945. L'indépendance juridique serait purement formelle et l'autonomie technique ne serait qu'apparente. Tel serait le cas d'une entreprise divisée fictivement en plusieurs sociétés dont les administrateurs sont les mêmes, les intérêts communs et le personnel

(23) R. Plaisant, Répertoire Dalloz de Dr. commercial, V° Entreprise, n° 16.

interchangeable. La question se poserait alors de les considérer effectivement comme des établissements et non comme des entreprises, ce qui entraînerait la création d'un comité central d'entreprise (24).

B. — *Chantiers du bâtiment et des Travaux publics.*

L'ouverture de chantiers multiples par les entreprises du bâtiment et des Travaux publics, la fréquence des transferts de personnel de chantiers à chantiers, posent des problèmes délicats non résolus par les textes législatifs ou réglementaires, lesquels méconnaissent, le plus souvent, la notion de « chantier » (24 *bis*).

Dans quel cas un chantier constitue-t-il un établissement distinct ? Il ne paraît pas possible d'établir de règle rigide à cet égard, la solution variant avec chaque cas d'espèce. Mais, en règle générale, une première distinction est à faire entre l'industrie du bâtiment et celle des Travaux publics.

a) *Bâtiment.*

La plupart des chantiers du *bâtiment* ne constituent pas des établissements distincts.

Ils sont en effet *instables* à la fois quant au lieu de leur installation, à leur *durée* d'existence et à l'importance de leurs *effectifs*, car l'industrie du bâtiment évolue vers des chantiers mécanisés de durée de plus en plus réduite et d'effectifs de moins en moins nombreux.

A cette instabilité s'ajoute le plus souvent l'absence de comptabilité générale propre au chantier et l'absence d'autonomie technique, le chantier n'ayant pour rôle que d'exécuter des plans conçus au siège de l'entreprise.

Mais ce qui empêche surtout l'assimilation d'un chantier du bâtiment à un établissement distinct, c'est l'absence d'autonomie de direction. Le chantier est dirigé le plus souvent par un simple chef de chantier sans pouvoir réel. Celui-ci ne peut s'engager auprès des délégués du personnel sans en référer au siège social de l'établissement.

La Fédération Nationale des entrepreneurs du Bâtiment indique (25) à ce sujet : « Dans le cas des grandes agglomérations comme Paris et sa banlieue, il est incontestable que les chantiers et les sièges des entreprises situées dans une même agglomération restent étroitement unis en raison de la faible distance et des relations constantes existant entre le siège et les chantiers et que ceux-ci, fonctionnant sous le contrôle direct et permanent du siège, ne présentent pas le caractère d'établissement distinct. »

(24) Le Ministère du travail paraît favorable à cette solution, selon M. MOTTIN (Les Comités d'entreprise, Paris, 1956, p. 26).

(24 *bis*) Cf. M. DESPAX : « L'application de la législation du travail dans les entreprises à chantiers multiples (Bâtiment et travaux publics) », J.C.P. 1963, Doctr. 1799.

(25) Mémento du chef d'entreprise du bâtiment et des travaux publics, éd. 1955.

Il en résulte que, sauf cas particuliers, les élections des délégués du personnel dans le bâtiment ne peuvent être organisées sur la base des chantiers, mais *sur la base de l'entreprise.* Le personnel de cette industrie tend d'ailleurs vers une plus grande stabilité d'emploi. Pour les cadres et techniciens, il n'y a plus de licenciement systématique pour fin de chantier. Ces derniers sont mutés à ce moment à un autre chantier de la même entreprise. Il en est de même de plus en plus fréquemment pour les ouvriers qualifiés et spécialisés.

Les *cas particuliers* qui pourraient justifier l'organisation d'élections sur la base du chantier du bâtiment seraient ceux où, en raison tout à la fois de l'importance du chantier, de sa durée probable et de son éloignement du siège social, il constitue en fait un établissement autonome.

Mais c'est surtout dans les Travaux publics que la question de l'élection par chantier se posera.

b) *Travaux publics.*

Les chantiers de Travaux publics sont ouverts généralement plus longtemps que ceux du bâtiment : pendant plusieurs mois, voire plusieurs années. Ils sont en effet souvent destinés à la construction de grands ouvrages : barrages, tunnels, etc.

Il y a d'ailleurs lieu de noter que la seule décision qui, en matière fiscale, assimile un chantier de Travaux publics à un établissement distinct est relative au cas d'un grand chantier où s'effectuait l'ensemble des opérations nécessaires à la reconstruction de la couverture du Canal du Rhône au Rhin (25 *bis*).

La durée de ces chantiers, l'importance de l'embauchage sur place (26), l'importance des moyens mis en œuvre, l'éloignement du siège social, la nécessité d'une direction autonome sur place (y compris une direction administrative parfois fort importante) justifient la qualification d'établissement distinct pour l'organisation des élections des représentants du personnel : délégués du personnel et membres du comité d'établissement local. La durée probable du chantier ressort des délais fixés par le cahier des charges (26 *bis*).

L'organisation de ces élections soulève cependant de nombreuses difficultés : date des élections et nombre des sièges à pourvoir pour un nombre de salariés en évolution rapide, surtout au début et à la fin du chantier, ancienneté nécessaire pour l'électorat et l'éligibilité, etc...

(25 *bis*) Cons. d'Etat, 12 octobre 1955, Entreprise Quillery, Rec. p. 475.

(26) Cet embauchage est facilité par l'accord national du 7 juin 1963, lequel n'écarte plus du bénéfice des indemnités de grand déplacement les travailleurs éloignés de leur domicile qui sont embauchés sur place (cf. « Les droits nouveaux des travailleurs du bâtiment et des travaux publics », Rev. Prat. Dr. Soc., 1963.173).

(26 *bis*) Il serait souhaitable que les administrations et les collectivités locales, maîtres de l'œuvre, insèrent au cahier des charges, en accord avec les organisations syndicales locales, des clauses relatives à l'élection des représentants du personnel.

L'article 17 de la loi du 16 avril 1946 permet, en ce qui concerne l'élection des délégués du personnel, la conclusion d'un accord général sur les élections par chantier, dans les limites fixées par la jurisprudence (cf. *supra*, pp. 64 et s.). Quant au nombre des sièges à pourvoir, il doit faire obligatoirement l'objet, avant la date des élections, d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales les plus représentatives auxquelles l'entreprise qui ouvre un grand chantier devrait normalement s'adresser (cf. *infra*, p. 161) ou à défaut d'une décision de l'inspection du travail. Celui-ci devra, d'autre part, accorder nécessairement de larges dérogations aux conditions légales d'ancienneté, faute de quoi l'électorat du chantier serait abusivement réduit au personnel permanent d'encadrement et à quelques spécialistes en provenance du siège social et exclurait la masse de la main-d'œuvre embauchée sur place, ce qui serait contraire au vœu du législateur (26 *ter*). Le ministre du Travail a fait certaines promesses au sujet de ces dérogations (cf. *infra*, p. 191).

C. — *Organismes de Sécurité sociale.*

Les Caisses de Sécurité sociale constituent des personnes physiques distinctes et des « entreprises » distinctes ayant chacune un Conseil d'administration. Mais les caisses primaires importantes sont subdivisées en sections locales (27), elles-mêmes divisées en centres de paiement. C'est ainsi que la Caisse primaire centrale de la région parisienne comprend 153 Caisses locales et 38 sections locales mutualistes.

Chaque caisse ou section locale, sans posséder une personnalité juridique propre, jouit cependant d'une certaine autonomie financière. La qualité d'établissement distinct lui est reconnue pour l'élection des délégués du personnel, mais il devrait logiquement en être de même pour l'élection de comités d'établissement, dès lors que le nombre de 50 salariés est atteint, ce qui impliquerait la désignation d'un comité central d'entreprise à la Caisse primaire.

Les centres de paiement n'atteignent pas les 50 salariés, mais dépassent souvent les 10 salariés nécessaires à l'élection distincte de délégués du personnel. L'autonomie de ces centres justifierait la reconnaissance du caractère d'établissement distinct au sens de la loi du 16 avril 1946. En effet, chaque centre dispose des moyens techniques nécessaires à la liquidation complète des dossiers des assurés sociaux ; chaque chef de centre est dégagé de toute subordination à l'égard des autres chefs de centre et ne dépend que du directeur de la caisse locale ; et les opérations de caisse sont distinctes d'un centre

(26 *ter*) En cas d'ouverture d'un nouveau chantier *dans la manutention ferroviaire et les travaux connexes*, l'ancienneté exigée, fixée par la convention collective nationale étendu du 16 juillet 1951 à trois mois pour l'électorat et neuf mois pour l'éligibilité, est ramenée respectivement à *un mois* et *deux mois* (réponse unanime de la Commission nationale de conciliation, 3e séance, 4 mars 1952).

(27) Article L. 25 du Code de Sécurité sociale.

de paiement à l'autre, les assurés ne pouvant se faire régler par un centre autre que celui qui instruit son dossier.

Cette question n'a toutefois pas été soulevée en jurisprudence. Cependant, il a été demandé au ministre du Travail si les Caisses régionales de Sécurité sociale constituées conformément au décret n° 60-453 du 12 mai 1960, rentrent dans le cadre des entreprises ayant des établissements distincts et, dans l'affirmative, si l'ordonnance du 22 février 1945 prévoyant la constitution de comités d'établissement doit être appliquée. Le ministre a répondu de la façon suivante :

> « La réforme introduite par le décret n° 60-453 du 12 mai 1960 qui a eu pour effet d'instituer, sous l'autorité d'un médecin conseil régional, un service du contrôle médical auprès de chaque caisse primaire, ne paraît pas devoir entraîner la constitution de comités d'établissement au sein des caisses régionales de Sécurité sociale. Il a paru conforme à l'ordonnance du 22 février 1945 que soit constitué un seul comité d'entreprise pour l'ensemble du personnel, que celui-ci relève des services administratifs, des établissements ou du contrôle médical, et pour ce dernier personnel, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il est affecté au siège de la caisse régionale ou dans les caisses primaires. Au sein de ce comité, des commissions spécialisées, correspondant aux différents services de la caisse régionale, pourraient, d'ailleurs, être créées. MM. les présidents des conseils d'administration des caisses régionales de Sécurité sociale ont été informés par une circulaire n° 2094-Cs-62 du 14 mai 1962 de la position ainsi adoptée, qui est mieux adaptée au volume et à la structure des caisses régionales de Sécurité sociale et permet d'assurer un fonctionnement satisfaisant du comité d'entreprise. On doit noter, en revanche, que, si la même solution n'a pas été retenue en ce qui concerne l'élection des délégués du personnel, pour lesquels il est distingué entre, d'une part, les services administratifs de la caisse régionale, et, d'autre part, les services de contrôle médical, c'est parce que le personnel de ces derniers est soumis à l'autorité du médecin conseil régional, alors que le personnel des premiers est soumis à l'autorité du directeur de la caisse. A la différence de l'ordonnance du 22 février 1945, la loi du 16 avril 1946 sur les délégués du personnel permet d'adopter cette formule puisqu'elle autorise la désignation des délégués au sein de collèges électoraux qui peuvent ne pas s'étendre à l'ensemble de l'établissement » (27 *bis*).

La même question, relative au comité d'entreprise de la Caisse régionale de Sécurité sociale de Paris, a été soumise au juge d'ins-

(27 *bis*) Rép. min., *J.O.* Débats Sénat, 11 septembre 1962, n° 2564, p. 1264 et rép. min. *J.O.* Débats A.N., 8 février 1964, n° 6414, p. 261.

tance de Paris-9e, puis à la 2e section civile de la Cour de cassation (27 *ter*), mais n'a pas été résolue au fond, la juridiction judiciaire étant incompétente, comme nous le verrons ci-après, pour trancher les litiges sur la notion d'établissement distinct.

Section III

Le contentieux des litiges sur la notion d'établissement distinct.

§ 1. — La jurisprudence.

Trois arrêts de la Cour de cassation ont statué sur des litiges portant sur la notion d'établissement distinct :

1° Un arrêt de la Section sociale de la Cour de cassation du 13 avril 1951 (Société Alsacienne de Constructions Mécaniques) a jugé qu'il appartient à l'inspecteur divisionnaire du Travail de statuer dans les termes de l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 février 1945 sur les difficultés soulevées à propos de la notion d'établissement distinct (28).

Cet arrêt approuve un juge de paix ayant annulé les élections d'un comité d'entreprise qui avaient eu lieu sans qu'un désaccord sur la notion d'établissement distinct ait été tranché par l'inspecteur divisionnaire du Travail.

2° Un arrêt de la 2e section civile de la Cour de cassation du 29 mars 1962 (Compagnie Parisienne d'entreprises) a, de même, approuvé l'annulation judiciaire d'élections de délégués du personnel intervenues sur la base d'un chantier du bâtiment, d'une part, et d'ateliers et bureaux d'autre part, considérés par l'employeur comme établissements distincts, sans que soit prouvée l'existence d'un prétendu accord tacite du syndicat ouvrier sur ce mode de votation qui était inhabituel (29).

3° Un arrêt de la 2e section civile de la Cour de cassation du 2 avril 1963 (Caisse Régionale de Sécurité sociale de Paris) approuve un juge d'instance qui s'était déclaré incompétent sur le point de savoir si une entreprise comporte ou non des établissements distincts au motif qu'en soulevant cette question, le demandeur vise nécessairement une répartition des sièges autre que celle faite par

(27 *ter*) Cass., 2e sect. civ., 2 avril 1963, Rabourdin c/ Caisse régionale de sécurité sociale de Paris, Bull. p. 234, n° 316, D. 1963, somm. 96.

(28) Cass. soc., 13 avril 1951, Sté Alsacienne de Constructions Mécaniques, Bull., p. 202, n° 285, Dr. Ouv., 1951.230, Q. Prud., 1951.781, Ann. J.P., 1951.440 confirmant J. Paix, Villejuif, 1er septembre 1949, Dr. Ouv., 1949.628.

(29) Cass., 2e sect. civ., 29 mars 1962, Cie Parisienne d'entreprises, Bull., p. 256, n° 362.

l'inspecteur du Travail dont la décision n'est susceptible de recours que devant la juridiction administrative (30).

Il résulte de ces trois arrêts que les litiges sur la notion d'établissement distinct doivent être tranchés à l'occasion de la répartition des sièges avant les élections, conformément à l'article 6, alinéa 2, de l'Ordonnance sur les comités d'entreprise (ou de l'article 5, alinéa 2, de la loi sur les délégués du personnel), c'est-à-dire par accord entre l'employeur et les organisations syndicales ou, si l'accord est impossible, par décision de l'inspecteur divisionnaire du Travail (pour les comités d'entreprise) ou de l'inspecteur du Travail (pour les délégués du personnel).

La question des établissements distincts est donc du ressort exclusif de l'administration.

Comme pour toute décision administrative, la décision de l'inspecteur du Travail peut cependant faire l'objet de deux sortes de recours, que nous examinons en détail dans notre Deuxième Partie (*infra*, p. 178) : le recours hiérarchique devant le ministre du Travail et le recours contentieux devant le tribunal administratif.

Quant au juge d'instance, il est incompétent dans tous les cas s'il est saisi *avant* les élections (cas jugé par l'arrêt du 2 avril 1963).

S'il est saisi *après* les élections, à l'occasion d'une contestation sur la régularité des opérations électorales, le juge d'instance ne peut que se borner au contrôle de l'existence des formalités légales de la détermination des établissements distincts.

Il s'ensuit que :

1° S'il y a eu accord sur la répartition des sièges, et par conséquent sur la notion d'établissement distinct, le juge peut vérifier la réalité de l'accord (29) et la régularité de la répartition effectuée ;

2° S'il y a eu désaccord *suivi* d'une décision de l'inspecteur du travail, le juge ne peut ni ignorer, ni modifier cette décision, ni en contester la validité (31) ; il doit simplement vérifier s'il en a été fait une exacte application et statuer en conséquence (32). Si toutefois

(30) Cass., 2e sect. civ., 2 avril 1963, Rabourdin c/ Caisse Régionale de Sécurité sociale de Paris, Bull., p. 234, n° 316, D. 1963, somm. 96.

(31) Cf. *infra*, 2e partie, p. 182 : le respect de la décision administrative par le juge d'instance.

(32) On constatera, à la lumière de ces observations, que le juge de paix de Roubaix, dans la décision précitée du 19 janvier 1951 (cf. *supra*, p. 98) n'aurait pas dû s'estimer compétent. En effet, à la suite d'une demande d'annulation d'élections, ce juge a décidé que, si même l'inspecteur du travail était légalement qualifié pour statuer sur la question de savoir s'il y a lieu d'élire un seul comité d'entreprise ou plusieurs comités d'établissement, l'attribution du juge du contentieux électoral n'en doit pas moins impliquer, pour ce juge, le pouvoir d'apprécier, quand la validité des élections est en cause, la régularité ou l'irrégularité des groupements dans lesquels ont été répartis les électeurs appelés au scrutin, sans qu'il soit obligé de surseoir à statuer jusqu'à la décision administrative. La décision de Roubaix n'a pas été frappée d'un pourvoi en cassation. Elle aura eu néanmoins le mérite d'éclairer la notion d'établissement distinct.

la décision administrative avait fait l'objet d'un recours qui lui paraît sérieux, il pourrait surseoir à statuer (33) ;

3° S'il y a eu désaccord *non suivi* d'une décision de l'inspecteur du Travail, le juge qui constate l'absence de cette décision indispensable doit annuler les élections qui ont eu lieu sans arbitrage administratif (28). Il ne peut pas trancher lui-même le fond de la question (34).

§ 2. — La position de l'administration.

Le ministre du Travail considère qu'il n'appartient pas à l'inspecteur du Travail de trancher les litiges sur la notion d'établissement distinct. L'Administration se fonde sur le fait que l'arrêt Air France du 2 mai 1959 du Conseil d'Etat (35) a jugé que l'inspecteur ne peut déterminer « le nombre et l'effectif des comités d'établissement ».

Quant à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'Administration ne lui reconnaît aucune valeur décisive.

Le directeur général du Travail du ministère du Travail admet que l'arrêt précité du 2 avril 1963 est analogue à celui du 13 avril 1951 et qu'il en résulte que l'inspecteur divisionnaire pourrait à bon droit statuer sur la délimitation des établissements d'une entreprise. Mais il souligne que l'interprétation contraire du Conseil d'Etat tend à faire admettre que le règlement des litiges susceptibles d'être soulevés, en la matière, est de la compétence des juridictions civiles (36).

Le directeur du Cabinet du ministre du Travail est encore plus catégorique. S'il veut bien reconnaître que l'arrêt du 13 avril 1951 est favorable à la compétence de l'inspecteur, il considère cet arrêt comme « relativement ancien ». Quant à l'arrêt du 2 avril 1963, il ne l'estime nullement analogue à celui de 1961 et considère que sa portée est « assez limitée ». Pour lui, cet arrêt n'indique point qu'il appartient à l'inspecteur de dire si une entreprise comporte ou non un établissement distinct et se borne, sur la base d'une interprétation particulière du chef de la demande, à faire application du principe non contestable que les décisions administratives ne relèvent pas des tribunaux judiciaires. L'incompétence de l'inspecteur, affirmée par le Conseil d'Etat, serait enfin entièrement conforme au texte (37).

Séparées sur l'interprétation de l'arrêt de 1963, les deux hautes directions se retrouvent cependant pour refuser toute compétence à

(33) Voir la jurisprudence sur les pouvoirs du juge citée dans notre 2e partie.

(34) En ce sens : Mégret, Jurisclasseur Travail, fasc. 15, juin 1961, n° 212.

(35) Cons. d'Etat, section contentieux, 2 mai 1959, Synd. gén. personnel d'Air France, Rec. p. 282, Dr. Soc., 1959.533, concl. Chardeau, Dr. Ouv. 1959.170.

(36) Lettre Min. Trav. du 9 août 1963 à « La Vie Ouvrière », Direction Générale du Travail, 3e Bur. B. 377.

(37) Lettre Min. Trav. du 2 août 1963 à « La Vie Ouvrière », Cabinet du Ministre, 1, n° 708.

l'inspection du Travail. Ce refus aboutit à une impasse puisque la Cour de cassation dénie de son côté la compétence du juge d'instance. De plus, il ne résiste pas à l'examen.

§ 3. — Critique de l'interprétation administrative.

Le seul argument du ministère du Travail en faveur de l'incompétence de l'inspecteur du Travail se trouve dans un membre de phrases de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 mai 1959.

Comme nous l'avons déjà vu plus haut (cf. *supra*, p. 88), l'arrêt Air France (35) avait essentiellement pour objet d'affirmer (à l'encontre de l'administration) l'applicabilité de l'ordonnance de 1945 aux sociétés nationales. La majeure partie des conclusions du Commissaire du gouvernement Chardeau était consacrée à cet aspect de la question. L'arrêt avait aussi pour but de souligner (toujours à l'encontre de la position administrative) l'impossibilité de déroger contractuellement à la dualité des collèges électoraux aux élections des comités d'entreprise, comme nous le verrons dans notre Deuxième Partie (cf. *infra*, p. 155).

Ce n'est qu'à titre accessoire que les considérants de l'arrêt observent que :

> « ... la compétence de l'inspecteur (...) se limite (...) à fixer (...) d'une part la répartition des sièges de chaque comité d'établissement entre les différentes catégories et la répartition du personnel dans les collèges électoraux, d'autre part la répartition des sièges du comité central d'entreprise entre les différents établissements et les différentes catégories ; que l'inspecteur (...) n'a donc pu légalement, par sa décision du 1er février 1956 concernant la Compagnie Nationale Air France, ni déterminer le nombre et l'effectif des comités d'établissement, ni fixer l'effectif du comité central d'entreprise à quinze membres, c'est-à-dire à un chiffre supérieur au maximum prévu par la loi. »

Dans son désir justifié de censurer la décision administrative, le Conseil d'Etat a donc rejeté en bloc ce qui était licite et ce qui ne l'était pas, au point de se contredire. En donnant mission à l'inspecteur de répartir les sièges de « *chaque* » comité d'établissement entre les catégories ainsi que les sièges du comité central entre les « *différents* » établissements, le haut tribunal administratif suppose connu le nombre de ces différents établissements, de sorte que l'inspecteur n'aurait pas à le déterminer.

Mais qui donc aura prédéterminé ce nombre d'établissements distincts ? L'employeur ? Ni la lettre, ni l'esprit du texte ne lui donnent cette faculté. Un accord entre l'employeur et les organisations syndicales ? Certes. Mais cet accord ne peut trouver son fondement que dans l'alinéa 2 de l'article 6 de l'ordonnance relatif à la répartition du personnel et des sièges. Or, ce texte prévoit précisément que

dans le cas où cet accord s'avèrera impossible, l'inspecteur divisionnaire du travail décidera de cette répartition.

L'inspecteur devra donc bien trancher les litiges sur la notion d'établissements distincts et sur le nombre de ces établissements.

C'est ce que souligne clairement la Cour de cassation dans les arrêts précités.

L'arrêt de 1951 relève qu'en procédant aux élections sans qu'une décision de l'inspecteur divisionnaire soit intervenue sur le nombre de comités d'établissement à créer, la société s'est faite juge d'une difficulté qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier (28).

Quant à l'arrêt de 1963, après avoir décliné la compétence du juge d'instance, il ajoute qu'en soulevant la question d'établissement distinct, le demandeur vise « *nécessairement* » une répartition de sièges autre que celle faite par l'inspecteur.

Cela signifie que la notion d'établissement et la répartition des sièges sont *nécessairement liées.*

L'administration se refuse à reconnaître cette liaison nécessaire.

Il y a là pourtant une simple question de logique.

Il est, en effet, matériellement impossible de répartir le personnel entre les collèges électoraux sans délimiter préalablement ce personnel dans les établissements. Il est de même impossible de répartir les sièges à pourvoir entre les catégories sans connaître le *nombre* de sièges à répartir. Or ce nombre dépend légalement du nombre des établissements, lequel doit obligatoirement être préalablement connu. Par exemple, si deux usines de 200 salariés chacune forment un seul établissement, l'inspecteur divisionnaire a cinq sièges de titulaires à répartir pour l'élection du comité d'entreprise. Si elles forment deux établissements distincts, il a par contre deux fois cinq sièges à répartir, soit 10 sièges pour 400 salariés au lieu de 5.

Toute décision de répartition des sièges implique donc nécessairement une décision préalable sur le nombre et, par suite, l'effectif des comités d'établissement. Il en est ainsi même si cette décision préalable est implicite. Même si un inspecteur du travail se défend de prendre position sur le nombre des établissements, il est matériellement obligé de se baser sur un nombre donné d'établissements pour opérer la répartition des sièges. Si ce nombre d'établissements est, par exemple, celui fixé par l'employeur, la décision administrative adopte en fait la notion d'établissement distinct proposée par l'employeur.

§ 4. — La mise en œuvre des voies de recours.

A. — *Procédure administrative.*

Une jurisprudence administrative est appelée à se créer sur la notion d'établissement distinct.

La partie non satisfaite de la décision de répartition de l'inspecteur du Travail, en raison de la notion des établissements distincts qu'elle renferme expressément ou implicitement, peut simplement exercer un recours hiérarchique auprès du ministre du Travail et, si celui-ci approuve la décision de l'inspecteur, déférer la décision ministérielle devant le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve l'établissement dont l'activité est à l'origine du litige (38), avec possibilité d'appel devant le Conseil d'Etat.

Elle peut encore exercer directement un recours en excès de pouvoir contre la décision de l'inspecteur devant le tribunal administratif et, si le jugement de celui-ci ne la satisfait pas, faire appel devant le Conseil d'Etat (39).

En cas de recours contentieux contre la décision de l'inspecteur ou celle du ministre, la juridiction administrative ne contrôle pas, en principe, l'opportunité de la décision administrative mais seulement sa légalité (cf. *infra*, p. 180).

Mais un établissement est distinct ou ne l'est pas, en raison de l'existence ou de l'absence de certains critères. Il ne dépend pas de l'appréciation subjective d'un fonctionnaire que ces critères existent ou n'existent pas. Sans soulever de questions d'opportunité, le juge administratif peut et doit donc, à notre avis, au moyen du contrôle de légalité, examiner dans tous les cas si, eu égard aux circonstances de fait, un établissement est ou n'est pas distinct et si, en conséquence, la décision administrative, explicite ou implicite, doit être annulée.

L'ouverture au recours en excès de pouvoir utilisable serait alors l'inexactitude matérielle des motifs et, plus précisément, la qualification inexacte ou insuffisante des faits qui ont amené l'inspecteur à conclure expressément ou implicitement à l'existence ou à la non-existence d'établissements distincts. Nous avons vu plus haut que le Conseil d'Etat (*supra*, p. 97) se prononce sans difficulté sur la notion d'établissement distinct en matière fiscale et nous verrons dans notre Deuxième Partie que le classement administratif d'un salarié dans un collège électoral plutôt qu'un autre sur la base de faits matériellement inexacts peut être annulé (*infra*, p. 175).

Si de cette manière le Conseil d'Etat se trouve un jour saisi de la question du contentieux des litiges sur la notion d'établissement distinct, il est, à notre avis, probable qu'il corrigera les quelques formules inexactes qui se sont glissées dans l'arrêt du 2 mai 1959.

Dans le cas contraire où il approuverait l'interprétation négative de l'Administration, il faudrait alors résoudre une contradiction entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat, faute de quoi les parties intéressées resteraient à la recherche d'un

(38) Article 12 du décret du 28 novembre 1953 modifié par le décret n° 60-1510 du 27 décembre 1960.

(39) Sur les règles générales du contentieux administratif, cf. *infra*, 4e partie, Titre II, chap. III, section IV, § 3.

arbitre introuvable. D'où la nécessité d'introduire un recours devant le tribunal des conflits.

B. — *Conflit.*

Le tribunal des Conflits ne peut être saisi, dans le cas d'espèce, ni pour conflit négatif de compétence, ni par la procédure de renvoi du décret du 25 juillet 1960 (40). En effet, la juridiction administrative ne s'estime pas incompétente pour examiner les recours en excès de pouvoir contre la décision de l'inspecteur du Travail mais déclare, dans notre hypothèse, que l'inspecteur ne peut déterminer les établissements distincts alors qu'au contraire la juridiction judiciaire dit qu'il peut et doit le faire.

Nous serions en présence, en fait, d'un déni de justice qu'il est possible de soumettre au tribunal des conflits en vertu de la loi du 20 avril 1932 dont l'article 1er dispose : « Peuvent être déférées au tribunal des conflits, lorsqu'elles présentent contrariété conduisant à un déni de justice, les décisions définitives rendues par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans des instances introduites devant les deux ordres de juridictions pour des litiges portant sur le même objet. »

Il y a incontestablement un déni de justice si la partie qui critique l'organisation d'une élection lésant ses intérêts ne peut faire décider par personne s'il y a ou non établissement distinct. Il suffit alors que les décisions des juridictions administrative et judiciaire portent sur la même affaire. Il n'est pas nécessaire que les parties aient été identiquement les mêmes devant chacune des deux juridictions. Cela n'est d'ailleurs pas possible puisque l'administration n'est pas partie dans la procédure judiciaire. En outre, la doctrine (41) a souligné que l'absence d'identité des parties permet précisément de distinguer le recours pour déni de justice du recours pour conflit négatif de compétence.

(40) Décret n° 60-728 du 25 juillet 1960 : « Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas audit ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige relève de la compétence de l'ordre primitivement saisi doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal ».

(41) Weil, « Conflits de décision au fond et conflits négatifs de compétence », D. 1956, Chron. p. 81.

CHAPITRE III

DETERMINATION DE L'EFFECTIF DE L'ETABLISSEMENT

Section I

Effectif minimum requis.

§ 1. — Délégués du personnel.

Des élections de délégués du personnel doivent avoir lieu à partir de 11 salariés.

Cependant, certaines conventions collectives ont prévu la possibilité d'élire des délégués à partir de 5 ou 6 salariés.

C'est ainsi que la convention collective nationale du textile et celle des coopératives laitières décident que, dans les établissements occupant de 6 à 10 salariés, il pourra être institué un délégué titulaire et un délégué suppléant si deux salariés au moins en expriment la demande.

Par ailleurs, les conventions collectives de la métallurgie de la région parisienne, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin prévoient que dans les établissements comptant 5 à 10 salariés, il pourra être désigné un titulaire et un suppléant si la majorité des intéressés le réclame au scrutin secret.

§ 2. — Comités d'entreprise.

Un comité d'entreprise est obligatoire à partir de 50 salariés.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, un comité d'entreprise n'est obligatoire qu'en cas d'arrêté ministériel pris en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée. Aucun arrêté n'a été pris en ce sens jusqu'ici.

Dans les entreprises comportant des établissements distincts tels que définis plus haut, chaque établissement ayant au moins 50 salariés doit avoir un comité d'établissement.

Si aucun établissement distinct n'atteint les 50 salariés, il n'y a pas d'obligation légale de former un comité d'établissement dans chacun d'eux. En effet, l'article 21 de l'ordonnance renvoie, pour la composition du comité d'établissement, à l'article 5, lequel ne prévoit d'élection qu'à partir de 50 salariés.

Toutefois, un comité d'entreprise doit être élu dès lors que le total des effectifs des établissements atteint 50 et les opérations électorales doivent s'étendre à tous les établissements.

Si un ou plusieurs établissements distincts atteignent les 50 salariés tandis que d'autres ne les atteignent pas, des comités d'établissement doivent être constitués partout où cela est possible. Quant aux petits établissements, le ministre du Travail préconise :

— soit de les rattacher à l'établissement le plus proche qui doit élire un comité d'établissement ;

— soit de les grouper en vue de la constitution d'un ou plusieurs comités d'établissement communs.

En effet :

1° La circulaire ministérielle 11 DRP du 14 juin 1945 indique : « Les établissements de l'entreprise comptant chacun moins de cinquante salariés pourront être soit rattachés à l'établissement le plus proche de la même entreprise dans lequel un comité doit être constitué en vue de la désignation conjointe des membres de ce comité, soit groupés par localité ou région ou exceptionnellement pour l'ensemble du territoire en vue de la constitution d'un comité commun. »

2° Le ministre du Travail a envisagé en ces termes le groupement de petits établissements d'une même entreprise en vue de créer un comité d'établissement : « ... S'il apparaît dans certains cas possible de grouper sans difficulté les petits établissements compris dans une même structure locale ou régionale, et qui seraient de ce fait géographiquement voisins, en vue de former un comité d'établissement commun lorsque leur effectif total atteint au moins 50 salariés, par contre, ce groupement ne semble pas pouvoir être imposé lorsque l'effectif global n'atteint pas le chiffre ci-dessus indiqué. D'autre part, la réunion de petits établissements ne répondant pas aux conditions géographiques susvisées ne pourrait être envisagée que par un accord des parties intéressées » (1).

Section II

Notion de salarié.

Le calcul des effectifs du personnel, soit pour déterminer si une entreprise ou un établissement est assujetti à la législation, soit pour

(1) Rép. min., *J.O.* Débats A.N., 27 mai 1958, n° 11093, p. 2512.

connaître le nombre de délégués à élire, soulève généralement peu de difficultés.

Les textes commandent de s'attacher au nombre des salariés de l'entreprise ou de l'établissement.

§ 1. — Existence d'un contrat de travail.

Le mot « salarié » suppose *a priori* l'existence d'un contrat de travail verbal ou écrit. Il évoque toute personne travaillant sous la direction et pour le compte d'un employeur moyennant rémunération en espèces ou en nature.

Interprétant le mot « salarié », le ministre du Travail tient compte des apprentis (2), lesquels sont pourtant liés par un contrat d'apprentissage et non par un contrat de travail, sans distinguer s'ils perçoivent ou non une rémunération. Mais d'autres interprétations sont plus strictes : M. Mottin (3) exclut les apprentis *non rémunérés*, et le juge de Longwy (3 *bis*) *tous* les apprentis.

Il est certain, par contre, que la nullité éventuelle du contrat de travail n'enlève pas la qualité de salarié pour la détermination de l'effectif. Tel est le cas du jeune embauché avant la fin de l'âge de scolarité ou du travailleur étranger non muni d'une carte de travail en règle, etc...

La suspension du contrat de travail ne change pas non plus la qualité de salarié (cf. *infra*, Deuxième Partie, Les conditions de l'électorat).

§ 2. — Cas particuliers.

Parmi les salariés, l'administration (2) énumère :

— les *concierges* des sociétés immobilières ;

— les *voyageurs et représentants* répondant à la définition du Code du Travail, laquelle résulte aujourd'hui de l'article 29 K du Livre I du Code, modifié par la loi du 7 mars 1957, quelle que soit par ailleurs leur dénomination ;

— les *ouvriers saisonniers* qui reviennent régulièrement travailler aux mêmes périodes et qui peuvent justifier d'une période normale de travail dans l'établissement, période évaluée à six mois par an en moyenne, sous réserve de la situation particulière de l'industrie considérée ;

— les *salariés à temps partiel*, étant entendu que ceux qui collaborent à plusieurs entreprises doivent être considérés comme appartenant au personnel de celle à laquelle ils consacrent l'essentiel de

(2) Circulaire précitée 11 D.R.P. du 14 juin 1945.
(3) Jean MOTTIN, « Mémento des Comités d'entreprise », Paris, 1956, p. 16.
(3 *bis*) Trib. inst. Longwy, 13 novembre 1961, D. 1962.336.

leur activité ou dont ils reçoivent habituellement la part la plus importante de leur rémunération.

Bien entendu, précise le ministère du Travail (4), le *salarié à mi-temps* chez un seul employeur fait partie du personnel.

Il en est de même pour les *gérants* de maisons à succursales multiples (5).

En ce qui concerne les *travailleurs à domicile*, les textes ont prévu leur inclusion dans le personnel :

1° L'article 1er de l'ordonnance du 22 février 1945 les mentionne sans aucune restriction. Un arrêté du 8 juin 1945 fut pris pour l'application de l'ordonnance (6). Cet arrêté donne notamment une définition du travailleur à domicile et précise que si l'intéressé travaille pour plusieurs entreprises il sera considéré comme appartenant à celle qui lui aura versé la rémunération la plus élevée au cours de l'année civile précédente. Cet arrêté n'a pas été expressément abrogé, mais l'administration (7) le considère comme abrogé parce qu'il a été pris en vertu du texte primitif de l'article 1er de l'ordonnance. Quoi qu'il en soit, la définition du travailleur à domicile résulte aujourd'hui de l'article 33 du livre I du Code du Travail (lois des 26 juillet 1957 et 21 juillet 1961), lequel précise par ailleurs que « les travailleurs à domicile bénéficient des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés ».

2° En ce qui concerne l'élection des délégués du personnel, un arrêté (8) calqué sur celui du 8 juin 1945 fut pris en vertu de l'article 1er de la loi du 16 avril 1946. Mais ici aussi la définition du travailleur à domicile résulte aujourd'hui du Code du Travail.

Ces dispositions minutieuses relatives aux travailleurs à domicile sont un peu vaines. En effet, le plus souvent, ces travailleurs ne sont pas déclarés, en dépit de tous les textes répressifs. Ainsi, tandis que les économistes s'accordent à estimer leur nombre à plusieurs centaines de milliers, le recensement officiel n'en a dénombré que 82.600 en 1954 et 76.660 en 1962.

Section III

Date d'appréciation des effectifs.

§ 1. — Délégués du personnel.

Il est institué des délégués du personnel, précise l'article 1er du statut, dans tous les établissements « où sont occupés habituellement plus de dix salariés ».

(4) Lettre Minist. du 28 janvier 1954 à « La Vie Ouvrière ».
(5) Circulaire précitée, 16 D.R.P. du 28 décembre 1945.
(6) Arrêté interministériel du 8 juin 1945 (*J.O.* du 12).
(7) Circulaire précitée, T.R. 80 du 31 juillet 1946.
(8) Arrêté du 30 septembre 1946, *J.O.* du 5 octobre 1946, Dr. Ouv. 1954.408.

Le mot « habituellement » signifie que si un établissement occupe à titre exceptionnel plus de 10 salariés, bien que son effectif habituel ne dépasse pas 10, la loi n'impose pas d'élection, sauf accord contraire. Par contre, si un établissement occupe à titre exceptionnel moins de 11 salariés, bien que son effectif habituel dépasse 10, il doit y avoir des élections obligatoirement, et les délégués doivent être maintenus en fonction. Les salariés intermittents ne font pas partie du personnel « habituellement » occupé (9).

§ 2. — Comités d'entreprise.

Le texte de l'ordonnance modifiée en 1946 est encore plus impératif que le statut des délégués du personnel. Toute entreprise qui, au 16 mai 1946, avait 50 salariés, est assujettie à la loi, même si, depuis, elle a moins de 50 salariés et n'a plus jamais atteint ce chiffre. De même, toute entreprise qui, à une date quelconque postérieure au 16 mai 1946, a compté 50 salariés, est assujettie à la loi, même si, depuis, elle a moins de 50 salariés. C'est ainsi qu'il faut entendre le texte de l'article 1er qui a voulu éviter que des employeurs procèdent à des diminutions artificielles d'effectifs.

Section IV

Effet des réductions de personnel.

§ 1. — Délégués du personnel.

Nous avons vu ci-dessus que les réductions temporaires des effectifs sont sans influence légale. Quant à la réduction définitive du personnel au dessous de 11 salariés, elle dispense l'employeur de procéder à de nouvelles élections dans l'avenir, mais il a été jugé que les délégués du personnel restent en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat (10).

§ 2. — Comités d'entreprise.

Si l'effectif du personnel tombe au-dessous de 50 salariés, la suppression du comité d'entreprise n'est pas automatique.

En effet, aux termes de l'article 1er de l'ordonnance, modifié en 1950, cette suppression est subordonnée à l'autorisation du directeur départemental du Travail. Ce dernier n'est pas tenu de prononcer la suppression du comité. Il prend une décision souveraine, après avis des syndicats représentatifs et seulement en cas de réduction « importante et durable » du personnel.

(9) Cass. soc., 14 mars 1952, Bull. p. 164, n° 227.
(10) J. Paix Menneton-sur-Cher, 4 mai 1953, Dr. Ouv., 1953.285.

Tant que le directeur départemental n'a pas pris de décision, le comité d'entreprise existe toujours et conserve toutes ses attributions jusqu'à l'expiration du mandat de ses membres, lesquels restent normalement protégés (11).

La suppression du comité d'entreprise soulève en effet le délicat problème de la dévolution des biens du comité. Cette dévolution n'a été prévue par les textes (12) que pour le cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, mais il semble que la même solution devra s'imposer en cas de dissolution administrative du comité.

Section V

Effet des augmentations des effectifs.

L'augmentation des effectifs du personnel de l'entreprise ou d'un collège électoral, au cours du mandat des représentants du personnel, peut avoir pour effet de rendre insuffisant le nombre des élus au regard de celui fixé par la loi.

Dans ce cas, des élections complémentaires peuvent-elles avoir lieu avant l'expiration du mandat des délégués déjà élus ? La loi ne l'a pas prévu et la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur ce point.

Cependant, par analogie avec le cas des sièges restés vacants le jour du vote (cf. *infra*, p. 266), il convient de rechercher si la disproportion entre les effectifs du personnel et le nombre des élus est importante. Une augmentation des effectifs correspondant à un ou deux délégués de plus ne semble pas nécessiter d'élections complémentaires, sauf accord unanime.

Par contre, des élections complémentaires paraissent indispensables en cas d'augmentation considérable des effectifs, à la suite de l'agrandissement d'une entreprise ou de l'ouverture d'un grand chantier (cf. *supra*, p. 103). Il serait en effet contraire à la volonté du législateur de maintenir pendant de nombreux mois une représentation du personnel anormalement réduite par rapport au personnel.

(11) Douai, 29 octobre 1959, Dr. Ouv., 1961.98.
(12) Article 24 du décret du 2 novembre 1945.

DEUXIEME PARTIE

L'ÉLECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

TITRE I : Conditions et préparatifs des élections.

Chapitre I^er^ : Initiative de l'organisation des élections .. 121
Chapitre II : Nombre et composition des collèges électoraux 134
Chapitre III : Répartition du personnel dans les collèges et des sièges entre les catégories 161
Chapitre IV : Electorat et liste électorale 183
Chapitre V : Eligibilité et candidatures 201
Chapitre VI : Le protocole d'accord préélectoral 229

TITRE II : Les opérations électorales.

Chapitre I^er^ : L'organisation matérielle du scrutin 233
Chapitre II : Les règles du scrutin 256

TITRE III : Les désignations au suffrage indirect.

Chapitre I^er^ : Désignation des membres du comité central d'entreprise 298
Chapitre II : Désignation des représentants du comité d'entreprise au conseil d'administration des sociétés anonymes 304

TITRE IV : Règles générales du contentieux électoral.

Chapitre I^er^ : La compétence du juge du tribunal d'instance 309
Chapitre II : La procédure devant le tribunal d'instance .. 316
Chapitre III : Le pourvoi en cassation 327

TITRE V : Les sanctions pénales 368

TITRE PREMIER

CONDITIONS ET PREPARATIFS DES ELECTIONS

CHAPITRE PREMIER

INITIATIVE DE L'ORGANISATION DES ELECTIONS

Section I

Role de l'employeur.

La loi prévoit l'*existence*, et par conséquent la *constitution*, d'un comité d'entreprise et d'une délégation du personnel dans chaque entreprise assujettie.

Cette obligation d'instituer les représentations légales du personnel ne peut évidemment reposer que sur les maîtres des entreprises assujetties, c'est-à-dire les employeurs.

L'employeur doit donc pouvoir justifier à tout moment qu'il a satisfait aux exigences du texte. Cependant, l'absence de représentation du personnel, en tant que telle, n'est assortie d'aucune sanction pénale, seul le délit d'entrave intentionnelle à la libre désignation des représentants du personnel étant sanctionné.

Nous examinons au Titre V de cette Deuxième Partie les éléments de cette infraction. Mais il est nécessaire d'examiner ici, pour situer le rôle exact de l'employeur, si seul l'obstacle apporté aux élections est répréhensible ou si la *passivité* de l'employeur est également fautive.

L'employeur doit-il prendre des initiatives en vue des élections et, si oui, dans quelles limites ?

A cet égard, il convient de distinguer entre la désignation du comité d'entreprise et celle des délégués du personnel.

§ 1. — Election des comités d'entreprise.

L'article 13 de l'ordonnance du 22 février 1945, tel qu'il a été modifié par la loi du 9 janvier 1954 dispose :

> « Les organisations syndicales intéressées seront invitées, par le chef d'entreprise, à procéder à l'établissement des listes de candidats proposés pour les postes de membres du comité d'entreprise, un mois avant l'expiration du mandat des membres du comité en exercice.
>
> « Les élections devront avoir lieu dans la quinzaine qui précède l'expiration de ce mandat. »

Ce texte soulève diverses questions :

— N'est-il applicable qu'en cas de *réélection* ?

— Que faut-il entendre par « organisations syndicales *intéressées* » ?

— Quelles formes doit revêtir l'*invitation* de l'employeur ?

— Quelle est la portée de l'expression « *un mois avant* l'expiration... » ?

— Que doit-on entendre par « *dans la quinzaine* qui précède... » ?

A. — *Conditions d'application de la loi de 1954.*

La lettre du texte de 1954 ne vise que la réélection des « membres du comité en exercice ». Mais cela semble dû à une simple inadvertance du législateur, lequel n'a pas songé à préciser le cas des entreprises qui n'avaient pas encore de comité d'entreprise ou qui n'en avaient plus depuis plus d'un an. D'après les débats parlementaires, le législateur de 1954 a seulement voulu préciser la date des élections en remplaçant les dispositions anciennes (1) qui prenaient comme point de départ la date de promulgation de l'ordonnance de 1945, par une référence à l'élection précédente (2). Le parlement a légiféré *comme si* toutes les entreprises assujetties avaient déjà leur comité d'entreprise, puisque l'ordonnance remontait à huit ou neuf ans et comme si la seule question qui se posait était celle du renouvellement des comités.

(1) L'ancien texte de l'article 13 disposait, en son 1er alinéa : « Les organisations syndicales intéressées seront invitées à procéder à l'établissement des listes des candidats proposés pour les postes de membres du comité d'entreprise dans un délai d'un mois à partir de la mise en vigueur de la présente ordonnance. Il sera procédé à l'élection dans un délai de deux mois à partir de la même date ».

(2) Rapport Tharradin, *J.O.* Débats Cons. Rep., 3 juillet 1953, p. 1123.

Cela est si vrai qu'il n'a pas jugé utile de compléter le dernier alinéa de l'article 13, aux termes duquel, lorsque la création d'un comité est rendu exceptionnellement obligatoire par arrêté ministériel dans des entreprises de moins de 50 salariés, « les délais ci-dessus » (c'est-à-dire les délais pour l'invitation et l'élection) partent à compter de de l'arrêté. Le législateur a pensé que l'expression « délais ci-dessus » s'appliquerait automatiquement aux nouveaux délais de la loi de 1954 (1 mois et 15 jours au lieu de 1 mois et 2 mois) manifestant ainsi sa volonté de voir prendre sans tarder des initiatives en vue des élections, dès qu'une entreprise se trouve nouvellement assujettie à la loi.

D'ailleurs, le fait d'imposer l'initiative du renouvellement des comités à l'employeur révèle le souci du législateur de voir dans les entreprises des élus dont le mandat serait toujours en cours, souci qui rejoint celui d'assurer l'existence de comités en exercice dans toutes les entreprises assujetties.

Aussi, bien que les débats sur la modification de l'article 13 aient été presque inexistants (3) on peut donc légitimement penser que si la question de l'initiative de la première constitution des comités lui avait été posée, le législateur y aurait répondu en prévoyant le même devoir d'invitation à la charge des employeurs.

Se référant sans doute à cette intention sous-jacente du législateur, un juge de paix (4) a estimé qu'il est sans intérêt de distinguer entre le renouvellement d'un comité d'entreprise et l'organisation d'un nouveau comité et a annulé en conséquence des élections pour la formation d'un comité qui s'étaient déroulées sans observation de la loi de 1954.

Le juge de l'élection peut ainsi être tenté de rechercher les conditions de l'application de la loi de 1954 même en l'absence de renouvellement du comité d'entreprise, selon les conditions de l'espèce. Mais sur le plan pénal, le juge répressif s'attachera à la lettre du texte et il est bien certain que celui-ci n'impose un devoir d'initiative à l'employeur que dans le cas de renouvellement du comité.

Sans préjuger de la question de savoir si le défaut d'invitation patronale est un élément d'entrave à la libre désignation des membres du comité d'entreprise (cf. *infra*), il ne saurait en tout cas y avoir délit lorsqu'il n'existe pas de comité à renouveler.

On pourrait certes regretter l'absence de moyen de pression légal pour la mise en place des comités d'entreprise, mais en l'état actuel des textes, l'institution des comités dépend en définitive des initiatives des organisations syndicales.

(3) La loi n° 54-12 du 9 janvier 1954 (*J.O.* du 10) a donné lieu à un débat restreint le 3 février 1953 à l'Assemblée Nationale (*J.O.* déb. A.N., p. 839) au cours duquel il ne fut question que de la modification des articles 11 et 12 ; puis à une courte discussion le 2 juillet 1953 au Conseil de la République (*J.O.* déb. C.R., p. 1123). Adoption le 31 décembre 1953 à l'Assemblée (*J.O.* déb. A.N., p. 7128).

(4) J. Paix Marseille, 5e canton, 26 juin 1954, Dr. Ouv., 1955.249.

B. — *Que faut-il entendre par « organisations syndicales intéressées » ?*

Les organisations « intéressées » visées au texte de l'article 13 modifié ne peuvent être que les organisations habilitées à présenter des candidats, c'est-à-dire les organisations syndicales les plus représentatives, telles que nous les définissons plus loin.

Toutes les organisations représentatives aptes à présenter des candidats au premier tour doivent être « invitées » par l'employeur, sans que celui-ci puisse opérer une discrimination entre elles. Par exemple, il n'est pas nécessaire qu'une organisation représentative ait des élus au sein du comité à renouveler pour qu'elle soit invitée par l'employeur à présenter des candidats.

Il est évident, cependant, que le fait qu'une organisation ait reçu une invitation ne signifie pas que sa représentativité est incontestable devant le juge de l'élection, car la reconnaissance de la représentativité des organisations syndicales ne dépend pas des initiatives de l'employeur.

C. — *Quelles formes doit revêtir l'invitation de l'employeur ?*

La Cour de cassation a jugé que l'article 13 modifié ne précise pas la forme sous laquelle l'invitation doit être établie ; qu'il ne peut être imposé au chef d'entreprise l'envoi d'une lettre ; qu'une lettre, à défaut d'une recommandation non prescrite par la loi, n'emporterait d'ailleurs point la preuve de son envoi (5). Cet arrêt refuse en conséquence de déclarer nulle l'élection d'un comité d'entreprise dans une entreprise où avaient été apposées pendant quinze jours des affiches indiquant la date des élections et priant les organisations syndicales de présenter leurs listes.

Il résulte de cet arrêt que :

— L'employeur peut inviter les organisations syndicales par n'importe quel moyen mais qu'en cas de contestation il doit lui-même apporter la preuve qu'il a effectivement sollicité en temps voulu toutes les organisations intéressées ;

— Si l'employeur déclare avoir invité par lettres les organisations syndicales à présenter des candidats, l'envoi ne peut être éventuellement prouvé, en cas de dénégation, que si les lettres étaient recommandées.

Encore faut-il ajouter que le récépissé d'une lettre recommandée, même avec accusé de réception, ne prouve pas le contenu de ladite lettre (6) et que l'usage y substitue le pli recommandé ou la carte-lettre recommandée avec accusé de réception.

(5) Cass., 2e sect. civ., 28 novembre 1957, Bull., p. 479, n° 743.
(6) Cass., 2e sect. civ., 10 mai 1961, Bull., p. 236, n° 325, Dr. Ouv., 1962-112.

D. — *Quelle est la portée de l'expression « un mois avant l'expiration du mandat » ?*

Le délai d'un mois est incontestablement un minimum. Une invitation faite plus d'un mois avant l'expiration du mandat des membres du comité en exercice (qui, rappelons-le, sont élus pour deux ans) satisfait au vœu de la loi.

L'invitation de l'article 13 n'est pas prescrite par la loi à peine de nullité de l'élection. Une invitation faite moins d'un mois avant l'expiration du mandat des élus, même si elle était assimilée à un défaut d'invitation, n'entraînerait donc pas *ipso facto* l'annulation des élections. Mais une organisation syndicale serait en droit de réclamer un recul des élections, afin que le délai d'un mois soit respecté (délai qui lui permettrait de constituer sa liste de candidats). Et si l'employeur, malgré cette réclamation, refusait de respecter le délai légal, ce refus pourrait éventuellement constituer une cause d'annulation des élections par le juge d'instance et même constituer un élément du délit d'entrave à la libre désignation des membres du comité.

L'employeur ne pourrait, à notre sens, refuser d'accéder à la demande de respect du délai d'un mois, au motif que cela empêcherait de procéder aux élections avant l'expiration du mandat, comme le veut le 2e alinéa de l'article 13 modifié. Le premier délai doit être respecté avant le second, d'autant que depuis l'ordonnance du 7 jan-1959 les anciens élus restent protégés pendant six mois.

Si par suite d'une invitation tardive, les élections ne peuvent avoir lieu qu'après l'expiration du mandat, il conviendrait d'examiner si le retard provient d'une faute de l'employeur ayant des conséquences civiles ou pénales. Un retard volontaire de l'employeur suivi d'un licenciement des membres du comité dont le mandat est expiré depuis plus de six mois pourrait, par exemple, déceler une intention de nuire génératrice de dommages-intérêts. Mais cela dépendra des circonstances de l'espèce puisque, à défaut d'invitation, les élections peuvent néanmoins avoir lieu sur demande d'une ou plusieurs organisations syndicales ou de l'inspecteur du Travail.

E. — *Que doit-on entendre par « dans la quinzaine qui précède » ?*

Les mots « dans la quinzaine qui précède » fixent une double limite à la date du scrutin : le vote ne peut avoir lieu ni avant le quinzième jour précédant l'expiration du mandat ni après cette expiration.

Mais ce délai de 15 jours n'est pas un délai de rigueur. Son inobservation n'entraîne pas *ipso facto* la nullité du scrutin. Ce que veut avant tout le législateur, c'est que les élections aient lieu.

Le juge de l'élection pourra simplement tenir compte de l'inobservation de ce délai dans les éléments d'appréciation de la régularité du scrutin, de même que le juge répressif pourra la prendre éventuel-

lement en considération dans la recherche des éléments constitutifs du délit d'entrave.

Le but du délai de 15 jours était en effet d'une part de laisser un battement minimum de 15 jours (7) entre l'invitation de l'employeur et la date du scrutin, et d'autre part d'éviter que des membres des comités d'entreprise perdent le bénéfice de leur protection légale en raison de l'expiration de leur mandat non encore renouvelé. Ce deuxième objectif est aujourd'hui atteint, au moins pendant six mois, depuis la modification au texte apportée par l'ordonnance du 7 janvier 1959. Le premier souci du législateur, laisser un délai de 15 jours pour l'organisation des élections, semble, par contre, toujours actuel. L'article 13 pourrait donc être utilisé pour éviter, et au besoin, attaquer, des élections précipitées.

A notre sens, le délai minimum de 15 jours entre l'invitation de l'employeur et le vote doit être respecté même si, par suite de l'inobservation de la lettre du texte, le mandat des élus est déjà expiré.

F. — *La sanction du défaut d'invitation.*

Toute entrave intentionnelle à la libre désignation des membres du comité est sanctionnée pénalement par l'article 24 modifié de l'ordonnance. Les mots « notamment par la méconnaissance de l'article 22... » qui figurent à l'article 24 montrent que le délit peut consister dans l'inobservation de tout autre article intéressant les élections.

Tel est le cas pour l'article 13 dont l'inobservation constitue à notre avis un délit. L'employeur qui n'invite pas les organisations syndicales en vue du renouvellement du comité existant est donc passible des sanctions de l'article 24. Il en serait autrement si l'invitation devient inutile, par exemple si les organisations représentatives existantes ont spontanément présenté leurs candidats en temps voulu.

Le défaut d'invitation délictueux peut également donner lieu à une demande de dommages-intérêts d'un syndicat partie civile en cas de poursuites du ministère public (voir *infra* Chapitre V).

Quant à la validité des opérations électorales, elle n'est pas automatiquement affectée par le défaut d'invitation. Mais elle pourrait l'être, par exemple si une organisation non avertie à temps n'a pu constituer sa liste de candidats dans les mêmes conditions que les autres organisations syndicales.

§ 2. — Election des délégués du personnel.

A. — *Conditions du devoir d'initiative.*

L'équivalent de la loi de 1954 n'existe pas dans le statut des délégués du personnel. Aucun devoir exprès d'invitation par l'em-

(7) Résultant de la différence entre les deux délais exprimés dans l'article 13.

(7 *bis*) Pour un exemple de condamnation à la suite d'élections précipitées, cf. Lyon, 1re Ch. civ., 6 mars 1963, Gaz. Pal., somm., 1963.1.27.

ployeur ne figure donc dans les textes en vigueur en matière d'élection des délégués du personnel, encore que dans la pratique il soit d'usage, dans de nombreuses entreprises, d'inviter les organisations syndicales à déposer leurs listes de candidats.

Le devoir d'invitation peut toutefois exister en vertu d'une *convention collective*. En effet, certaines conventions collectives stipulent que pour les élections des délégués du personnel, les organisations syndicales seront invitées par le chef d'entreprise à remettre les listes de candidats. Tel est le cas, par exemple, pour la convention du 15 avril 1954 de la métallurgie de la Loire et de l'arrondissement d'Yssingeaux (Haute-Loire). D'autres conventions imposent à l'employeur l'organisation d'une réunion. Par exemple, la convention collective du 15 avril 1955 de la métallurgie des Vosges prévoit que « un mois avant l'expiration du mandat des délégués en fonction, le chef d'entreprise réunira les représentants qualifiés de l'entreprise des organisations syndicales représentatives » en vue de procéder à un accord préélectoral.

D'autres encore, telle la convention nationale étendue du 22 avril 1955 des industries de carrières et de matériaux, disposent que « les élections seront organisées par le chef d'entreprise de telle sorte que les nouveaux délégués soient élus avant l'expiration du mandat de leurs prédécesseurs ».

Quels sont les effets de ces obligations conventionnelles ?

Celles-ci ne sont évidemment pas assorties de sanctions pénales. Leur inobservation peut cependant être prise en considération par le juge répressif comme un des éléments de l'intention de porter entrave aux élections des délégués.

Dans le domaine de la responsabilité civile et du contentieux électoral, le défaut d'invitation ou de réunion en méconnaissance des dispositions de la convention collective aura les mêmes effets que ceux décrits à propos de la loi de 1954 applicable aux comités d'entreprise : il pourra être invoqué par l'organisation syndicale qui aurait été omise lors des invitations ; il pourra aussi être pris en considération par le juge des élections, sans toutefois entacher automatiquement la régularité des opérations électorales ; il pourra être pris en considération en cas de licenciement d'un candidat mais sans interprétation extensive (jugé ainsi que la clause précitée de la convention des carrières et matériaux ne vaut pas prorogation du mandat des délégués jusqu'aux prochaines élections) (8).

A défaut d'obligation conventionnelle, ces conséquences du défaut d'invitation seront atténuées. En effet, si l'inobservation de la convention collective peut laisser présumer une manœuvre, il n'en sera pas de même en l'absence d'obligation expresse.

Cela ne veut pas dire, pourtant, que l'absence d'obligation d'inviter les organisations syndicales justifie un défaut total d'initiative de

(8) Cass. soc., 26 juin 1959, Bull., p. 669, n° 837, J.C.P., 1959.11260.

la part de l'employeur dans l'organisation des élections des délégués du personnel. Ici se pose en effet la question de l'appréciation du caractère fautif de l'abstention de l'employeur.

B. — Abstention fautive de l'employeur.

Nul ne songe à soutenir que l'employeur n'a aucun rôle actif à jouer dans l'organisation des élections des délégués du personnel. S'il est vrai que ce rôle n'est pas longuement précisé par les textes, il n'en est pas moins évident.

Le chef d'entreprise est expressément cité par la loi à propos de l'accord préélectoral de répartition. Il est implicitement, mais très clairement, visé quand la loi parle de « la publication de la liste électorale » puisque l'employeur est le seul à posséder les éléments nécessaires à l'établissement rapide de cette liste. Tout l'esprit du texte, enfin, commande à l'employeur de fournir les moyens matériels nécessaires à l'organisation du scrutin. Aussi la doctrine souligne-t-elle que l'employeur « est le mieux placé dans l'entreprise pour prendre les initiatives nécessaires » (9) et la Cour de cassation a-t-elle approuvé un jugement constatant que l'employeur est tenu d'organiser matériellement les élections (10) et reconnu en contrepartie le droit de contester les élections des délégués du personnel à l'employeur « qui organise les élections dans son entreprise » (11).

Mais où commence le devoir d'agir de l'employeur ? A partir de quel moment son abstention est-elle fautive ? Cette question s'est posée en jurisprudence pour l'examen des conditions du délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel.

Deux décisions correctionnelles sont, à notre connaissance, intervenues à ce jour sur ce point : l'une à Albi (12), l'autre à Thonon (13).

Pour le tribunal d'Albi, le délit prévu à l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 n'est pas un délit d'omission ou d'abstention mais un délit d'action exigeant de la part de l'auteur un fait positif. La loi n'a pas pour but d'obliger, en sanctionnant pénalement son abstention, le chef d'entreprise à faire procéder aux élections, mais d'assurer la liberté de ces élections en réprimant toute manœuvre, quel qu'en soit l'auteur, qui tendrait soit à faire obstacle à ces élections

(9) Henri ZIRNHELD, Inf. du Chef d'Entreprise, 1953.511.

(10) Cass. soc., 24 mai 1952, Dr. Soc., 1952.540.

(11) Cass. soc., 16 novembre 1951, Bull., p. 529, n° 756 (« le chef d'établissement qui organise les élections dans son entreprise a le devoir de veiller à la régularité et le droit de saisir le juge de paix d'une contestation... »). Les termes de cet arrêt, reproduisant la décision approuvée, ne permettent pas de préciser si, dans l'esprit des juges, le chef d'établissement doit toujours organiser les élections dans son entreprise ou si son droit de contestation vient de ce que, dans le cas d'espèce, il a effectivement organisé les élections.

(12) Trib. grande inst. Corr. Albi, 22 mai 1959, texte *in extenso*, inédit, sommaire, D. 1959.92.

(13) Trib. grande inst. Corr. Thonon, 12 juillet 1961, Dr. Ouv., 1962.99.

elles-mêmes, soit à entraver la présentation des candidats ou le libre choix des votants. En l'absence de textes précis, il semble bien, indiquent les juges d'Albi, qu'au cas où le patron oppose à la demande qui lui est faite d'organiser ces élections soit la force d'inertie, soit des moyens dilatoires, c'est l'inspecteur du travail qui doit se substituer à lui en exigeant au besoin de celui-ci les facilités matérielles : disposition des locaux pour le vote, affichage de la convocation des électeurs, etc., et c'est seulement au cas où le chef d'entreprise apporterait un obstacle à ces mesures et commettrait un acte positif d'entrave qu'il pourrait tomber sous le coup des sanctions de l'article 18, mais non du seul fait de sa simple carence.

Partant de ces considérations, le tribunal d'Albi relaxa des fins de la poursuite un employeur qui n'avait pas fait procéder aux élections des délégués du personnel, malgré des demandes du syndicat et de l'inspecteur du travail, suivies d'une grève et d'un accord prévoyant une date limite pour l'élection et enfin malgré de nouvelles interventions de l'inspecteur du travail postérieures à l'accord.

Le Tribunal de Thonon avait à examiner le cas d'un employeur qui n'avait pas fait procéder aux élections malgré une lettre du syndicat lui demandant un entretien afin de signer un protocole d'accord et de fixer ensemble la date des élections et malgré plusieurs lettres et mises en garde de l'inspecteur du travail l'invitant à organiser les élections.

Pour les juges de Thonon, le délit d'entrave de l'article 18 consiste dans l'acte ou la tentative d'empêcher *ou de retarder* la libre désignation des délégués et l'attitude de l'employeur poursuivi « a bien eu pour but et résultat de retarder celle-ci alors surtout qu'en la matière le rôle du chef d'entreprise demeure prépondérant puisqu'il lui incombe de dresser la liste des électeurs, de fixer la date des élections ». La *carence* de l'employeur lui paraissant bien intentionnelle, le tribunal de Thonon a jugé que le délit est caractérisé.

Ainsi pour les juges répressifs d'Albi, la *carence* de l'employeur n'est pas répréhensible. Pour ceux de Thonon, par contre, elle constitue, lorsqu'elle est intentionnelle, le délit prévu par la loi.

Pour le tribunal d'Albi, il n'y a pas encore de délit lorsque l'employeur répond, aux demandes qui lui sont faites, par la force d'inertie ou des moyens dilatoires. Pour celui de Thonon, par contre, le silence opposé aux demandes et le retard provoqué sont répréhensibles.

Selon le jugement d'Albi, le délit commence lorsque, la date et les modalités des élections ayant été préalablement fixées par l'inspecteur du travail subtitué à l'employeur défaillant, l'employeur ne fournit pas les moyens matériels nécessaires aux élections. Selon le jugement de Thonon, par contre, le délit commence lorsque l'employeur fait la sourde oreille aux demandes qui lui sont faites.

Pour justifier sa décision, le tribunal d'Albi se réfère à l'opinion de M. Mégret (14) selon laquelle la loi ne semblant pas obliger le chef d'entreprise à prendre l'initiative de la création des délégués du personnel dans son établissement, il résulte de l'article 18 que le chef d'entreprise est seulement tenu, comme « quiconque », de laisser désigner librement les délégués. Mais le tribunal n'a pas observé que le même auteur (15) considère, comme les juges de Thonon, que l'entrave de l'article 18 consiste dans l'acte ou la tentative d'empêcher ou de *retarder* la désignation des délégués du personnel. Sur le plan civil, d'ailleurs, la jurisprudence n'est pas indifférente au retard provoqué des élections. Ainsi, dans une affaire de délégués licenciés après l'expiration de leur mandat, la Cour de cassation a retenu que les juges du fond avaient légalement constaté que l'employeur « n'avait pas malicieusement retardé les élections » (16).

Certes, la loi n'oblige pas l'employeur à prendre l'initiative d'organiser les élections et le tribunal de Thonon le rappelle lui-même.

Mais le tribunal d'Albi a eu le tort, à notre avis, d'en déduire qu'il ne doit prendre aucune initiative et que les moyens dilatoires ne sont pas répréhensibles.

S'il est vrai que l'employeur n'est pas tenu de faire le premier pas, il doit toutefois se tenir prêt à répondre aux demandes des organisations syndicales habilitées à présenter des candidats.

S'il est vrai que l'employeur ne commet pas de délit en n'organisant pas spontanément des élections chaque fois que les effectifs requis par la loi sont atteints, il est cependant punissable s'il oppose sa mauvaise volonté aux demandes qui lui sont faites.

Dire comme le tribunal d'Albi qu'en cas de carence de l'employeur, l'inspecteur du travail « doit se substituer » à lui, c'est faire une affirmation sans fondement : l'inspecteur du travail a certes la mission de veiller à l'application de la législation sociale, cette mission lui donne certainement un large droit d'intervention (cf *infra* Section IV) et lui permet même de prendre des initiatives appuyant celles des organisations syndicales demandant des élections, mais il n'a certainement pas *l'obligation* de se substituer à l'employeur dans l'organisation des élections. D'ailleurs, lorsque le législateur prévoit cette substitution, il le dit expressément : ainsi en est-il pour la présidence du comité d'entreprise en cas de carence de l'employeur.

Il n'y a donc pas lieu d'attendre que l'employeur mette obstacle aux décisions de l'inspecteur substitué à lui pour que le délit d'entrave soit constitué.

(14) M. Jacques MÉGRET, Les délégués du personnel, Juriscl. Trav. fasc., 14, n° 35, éd. Sept. 1955.

(15) *Ibidem*, f. 14, n° 188.

(16) Cass. soc., 10 avril 1959, Bull., p. 380, n° 462.

L'employeur a le devoir d'agir lorsqu'il en est sollicité. Son abstention devient fautive dès qu'elle constitue un moyen de réponse à une demande d'élections.

Tel semble bien être, d'ailleurs, le sentiment de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (16 *bis*). Celle-ci, sans analyser en détail la nature du délit d'entrave, comme l'ont fait les tribunaux d'Albi et de Thonon, n'a pas approuvé la relaxe d'un employeur qui avait « retardé indéfiniment la date des élections » en exigeant de ses ouvriers un extrait de casier judiciaire. Dès lors que l'arrêt critiqué, dit la Cour suprême, déclare que l'attitude de l'employeur était *dilatoire*, il ne pouvait déduire sa bonne foi d'une exigence qui ne résultait d'aucune prescription légale.

Une telle décision implique bien que, contrairement au jugement d'Albi, le délit d'entrave est établi si l'employeur a une *attitude dilatoire*.

La nécessité de conclure à l'abstention fautive après une sollicitation sans effet n'est pas seulement commandée par la lettre et la logique interne du texte ; elle est également nécessaire pour respecter l'esprit du texte et en particulier la protection des candidats voulue par le législateur.

En effet, dans l'espèce précitée jugée à Thonon, l'employeur, pour se disculper, soutenait qu'il n'avait aucune initiative à prendre en vue de l'organisation des élections après réception d'une lettre de demande du syndicat local, dès lors que la lettre reçue n'était pas signée par un ou des membres du personnel de son entreprise. Si le tribunal avait suivi l'employeur dans cette voie, les futurs candidats auraient été tenus de se faire connaître avant toute décision effective relative à l'organisation des élections, ce qui, selon une partie de la jurisprudence (cf *infra* 4e partie), les priverait de la protection légale contre les licenciements.

Section II.

ROLE DES ORGANISATIONS SYNDICALES.

Les textes n'ont pas prévu expressément l'initiative des organisations syndicales dans l'organisation des élections, mais il est évident que le législateur a entendu accorder un rôle important aux syndicats puisque aussi bien il leur a donné le droit exclusif de présenter des candidats au premier tour, de discuter de l'accord de répartition avec l'employeur, d'être consultés par l'inspecteur du travail saisi d'une demande de dérogation à l'ancienneté requise, de proposer la révocation des élus, d'accompagner les délégués du personnel auprès de la direction, d'assister aux séances des comités d'entreprise, etc.

(16 *bis*) Cass. crim., 28 avril 1953, Bull., 1953.247, Dr. Ouv., 1953.325, Quest. Prud., 1955.24.

Lors des débats précédant le vote de la loi du 16 avril 1946, le Ministre du travail avait même indiqué que le syndicat devait exercer un « rôle principal » dans l'usine (17).

Il n'est donc nullement contesté que si les organisations syndicales n'ont pas l'obligation d'intervenir, elles peuvent néanmoins le faire à tout moment pour demander à l'employeur l'organisation des élections.

En cas de carence de l'employeur, éventuellement sanctionnée par le juge répressif, les organisations syndicales sont habilitées à intervenir en vue de faire procéder aux élections en dépit du refus de l'employeur.

Ainsi la convention collective précitée de la métallurgie vosgienne prévoit que « en cas de carence de la part de la direction, les organisations syndicales de travailleurs feront appel à l'inspecteur du travail ». Cet appel a certainement pour but d'inviter l'inspecteur à intervenir auprès de l'employeur mais aussi à pallier la carence de ce dernier.

En l'absence de convention collective en ce sens, la jurisprudence reconnaît également aux organisations syndicales et même « aux ouvriers », le droit de provoquer des élections. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation approuve un jugement déclarant que si la Société avait fait annuler des élections (...) « il aurait appartenu aux ouvriers et aux organisations syndicales de provoquer, au besoin par l'intermédiaire de l'inspecteur du travail, de nouvelles élections dans les conditions édictées par la loi (...) des sanctions étant d'ailleurs prévues à l'encontre des employeurs qui s'y opposeraient » (18).

Ici aussi, la référence à l'inspecteur du travail signifie que celui-ci peut être invité à intervenir auprès de l'employeur et même à le suppléer en cas de carence.

Par souci de favoriser au maximum l'organisation d'élections en vue du respect de la loi, la jurisprudence semble admettre l'organisation du scrutin contre le gré de l'employeur. Un arrêt de la 2e section civile de la Cour de cassation, relatif au point de départ du délai de contestation électorale, approuve en effet une décision basée sur la constatation que « si un scrutin à bulletin secret s'est déroulé le 17 janvier 1957 sans aucune mesure de publicité, d'affichage ou de convocation de l'employeur, et si les élections se sont effectuées à cette date à l'insu du chef de l'établissement, il est cependant établi que celui-ci a eu connaissance des élections, de leur date et de leur résultat, lors des débats qui se sont déroulés le 10 décembre 1957... » (19).

En cas de carence manifeste de l'employeur, rien n'empêche d'imaginer (et rien n'interdit légalement) qu'une organisation syndi-

(17) Débats Ass. Nat. Const., *J.O.*, n° 43 du 10 avril 1946, p. 1605.
(18) Cass. soc., 7 février 1958, Bull., p. 161, n° 222, J.C.P., 1958.10593.
(19) Cass., 2e sect civ., 24 juin 1959, Bull., p. 322, n° 490, Inf. Ch. Ent. 1960.468.

cale organise elle-même les élections, avec l'aide plus ou moins importante de l'inspecteur du travail et sous le contrôle des tribunaux. Dans ce cas, la carence de l'employeur sera assimilée à un refus d'accord sur la répartition du personnel et des sièges, refus justifiant une décision de répartition de l'inspecteur du travail, laquelle permettra de fixer légalement la composition des collèges électoraux et le nombre des sièges qui leur sont attribués. La réunion des moyens matériels sera évidemment difficile, en particulier si l'employeur refuse de communiquer la liste des membres du personnel ayant six mois de présence, liste nécessaire à l'inspecteur pour la répartition du personnel et qui doit être légalement publiée. Mais, toujours sous le contrôle des tribunaux, l'organisation syndicale qui a pris l'initiative des élections peut constituer elle-même cette liste en s'adressant au personnel (surtout dans les entreprises aux effectifs peu nombreux). Elle peut aussi publier la liste des électeurs par un moyen quelconque (affichage, tracts, etc.), recevoir et publier les listes de candidats, organiser le scrutin dans les formes légales dans des locaux intérieurs ou extérieurs à l'entreprise, au besoin en dehors des horaires de travail, en notifier les résultats à l'employeur, etc., le juge d'instance restant toujours compétent pour apprécier la validité de ce scrutin.

Section III

Role de l'inspecteur du travail.

Aucun texte ne précise les attributions de l'inspecteur du travail quant à l'initiative de l'organisation des élections. Son rôle n'est prévu légalement qu'à partir de la discussion de l'accord de répartition.

Mais il a pourtant la mission de veiller à l'application du statut des représentants du personnel comme des autres textes de la législation sociale. Aussi intervient-il souvent, en pratique, pour demander l'organisation des élections à un employeur lorsqu'un cas de mauvaise volonté lui est signalé par les organisations syndicales ouvrières.

En outre, l'inspecteur du travail est amené à établir des statistiques pour son Administration centrale et à vérifier ainsi l'application des textes sur la représentation du personnel dans sa circonscription.

Bien qu'aucun texte ne l'oblige à se substituer à l'employeur défaillant, rien ne le lui interdit, cependant, à notre avis. Par exemple, l'organisation des élections par un bureau de vote présidé par l'inspecteur du travail n'aurait rien d'illicite. Il semble bien que, dans une espèce qui a donné lieu à un début de poursuites pénales (20), un inspecteur ait d'ailleurs pris l'initiative de l'organisation des élections pour pallier le refus d'un employeur.

(20) Audience, 15 novembre 1960, Trib. Gr. inst. Corr. Brest, Sté Apy, relatée *in* « Télégramme de Brest » et « Ouest-France » du 16 novembre 1960.

CHAPITRE II

NOMBRE ET COMPOSITION DES COLLEGES ELECTORAUX

Section I

Composition des deux colleges prevus par la loi

Le principe commun aux deux institutions, c'est qu'il existe normalement deux collèges électoraux. Tandis que le statut des délégués du personnel dispose, en son article 5, que les délégués sont élus d'une part par les ouvriers et employés et, d'autre part, par les ingénieurs, chefs de service, *techniciens,* agents de maîtrise et assimilés, l'ordonnance sur les comités d'entreprise adopte une formule presque identique en indiquant, en son article 6, que les représentants du personnel sont élus d'une part par les ouvriers et employés et, d'autre part, par les ingénieurs, chefs de service, agents de maîtrise et assimilés.

Le législateur fixe ainsi d'autorité le *nombre* et la *composition* des collèges électoraux puisqu'il entend faire voter séparément :

— dans un premier collège commun, tous les ouvriers et employés de l'établissement ;

— et dans un second collège commun, tous les autres membres du personnel de l'établissement (ingénieurs, cadres et techniciens).

Il ne faut pas confondre la *composition* des collèges électoraux, ainsi fixée par la loi, avec la *répartition du personnel* dans les collèges, laquelle est réglée par voie d'accord ou, à défaut, par décision administrative. Une telle confusion a amené un juge de paix à estimer à tort que l'accord de répartition peut modifier le nombre des collèges (1).

La *composition* des collèges, c'est la détermination des catégories appartenant à l'un ou l'autre collège. La répartition du personnel,

(1) J. Paix La Seyne s/Mer, 19 juin 1956, Dr. Ouv., 1957.15.

c'est la détermination de la catégorie à laquelle appartient individuellement chaque membre du personnel et, par suite, de son appartenance à l'un ou l'autre collège, dans le cadre de la composition légale des collèges électoraux.

La répartition du personnel dans les collèges ne peut donc avoir pour effet de modifier, même indirectement, la composition de ceux-ci. Par exemple, même en respectant le nombre de *deux* collèges, il ne peut être question, sous couvert de répartition, de transférer toute la catégorie des employés du premier collège au deuxième collège. L'inspecteur du travail peut seulement imposer éventuellement une représentation particulière des employés au sein du premier collège (cf. *infra*, p. 167).

Mais le nombre, et par suite la composition, des collèges électoraux, tels qu'ils sont fixés par la loi, peuvent-ils être modifiés conventionnellement ? La réponse est affirmative pour les élections des délégués du personnel ; elle est négative pour celles des membres des comités d'entreprise.

Section II.

Modifications facultatives pour les elections des delegues du personnel

Après avoir posé le principe de l'existence de deux collèges électoraux, l'article 5 de la loi du 16 avril 1946 dispose que « le nombre et la composition des collèges électoraux peuvent être modifiés par les conventions collectives existant ou par des accords passés entre organisations patronales et ouvrières ».

Toute modification du nombre des collèges électoraux entraîne nécessairement une modification de leur composition puisque l'ensemble du personnel est réparti par la loi dans les deux collèges. Mais la réciproque n'est pas vraie : il est possible de conserver les deux collèges en modifiant leur composition légale, au moyen d'un transfert de catégorie d'un collège à l'autre. Cependant, ce second procédé est assez rare. Dans la pratique, le problème des modifications permises par l'article 5 se pose à propos du *nombre* des collèges électoraux : il est possible de créer soit un collège unique, soit trois collèges, quatre collèges ou plus, et ce :

— en vertu d'un accord collectif :

— ou en vertu d'une convention collective :

Nous allons donc examiner ces deux moyens conventionnels de modifier le nombre des collèges électoraux, étant entendu que les solutions dégagées seront valables pour les modifications exceptionnelles de la composition sans changement du nombre.

Mais il convient auparavant d'apprécier si la modification du nombre des collèges doit être encouragée.

§ 1. — Est-il opportun de déroger à la règle du double collège ?

Le projet de loi (2) qui est à l'origine de la loi du 16 avril 1946 se bornait à prévoir deux collèges électoraux, purement et simplement, sans aucune exception. Lors des débats parlementaires (3), le Ministre du travail de l'époque, M. Croizat, exposa que cette disposition se référait à l'expérience dégagée de l'application des conventions collectives de 1936 et du décret du 12 novembre 1938.

Un amendement de M. Poimbœuf visant à créer quatre collèges électoraux fut repoussé par 320 voix contre 250, l'Assemblée manifestant ainsi une volonté non équivoque de maintenir la dualité des collèges.

Quant à la possibilité de modifier conventionnellement le nombre des collèges, elle avait été ajoutée au projet par la Commission du travail, à la suite d'un compromis, et le gouvernement l'accepta finalement sans enthousiasme.

Ce peu d'empressement à multiplier les collèges électoraux de la part d'une assemblée et d'un gouvernement qui comprenaient de nombreux syndicalistes ouvriers s'explique aisément. Tandis que les partisans de la modification du nombre des collèges veulent accorder une représentation particulière à certaines catégories de travailleurs, et spécialement aux employés et cadres, leurs adversaires soulignent qu'une telle représentation se fait généralement au détriment de celle des ouvriers.

C'est donc à la lumière des principes de la représentation proportionnelle qu'il faut juger de l'opportunité de modifier le nombre des collèges électoraux.

Puisque le législateur a décidé en 1947 d'introduire dans ce mode de scrutin la représentation proportionnelle des organisations syndicales, il apparaît logique d'assurer pareillement une représentation proportionnelle des catégories du personnel.

Mais on se heurte alors au nombre limité des sièges à pourvoir, nombre que la jurisprudence interdit de modifier (cf. *supra*, 1re partie, page 64). Comme il est impossible d'attribuer moins d'un siège à la fois, l'augmentation du nombre des collèges électoraux risque d'amoindrir la représentation du collège qui groupe le plus de salariés.

Supposons qu'une entreprise de 250 salariés soit divisée en 4 collèges électoraux. Comme elle n'a droit qu'à 5 sièges de délégués, le collège le plus important ne pourra guère avoir plus de 2 élus, même s'il groupe 80 % du personnel de l'entreprise.

Il en résulte une première conséquence : c'est que chaque cas doit être examiné séparément, selon l'importance des catégories de personnel de chaque entreprise. Cela exclut nécessairement toute règle générale et nous conduit à déconseiller toute augmentation du nom-

(2) Projet de loi du 21 février 1946 portant statut des délégués du personnel, Doc. parl., 1re Ass. Nat. Const., 1945-1946, n° 472, p. 461.

(3) *J.O.* Débats A.N.C., n° 43 du 10 avril 1946, p. 1603 et s.

bre des collèges électoraux par voie de *convention collective* applicable à des entreprises différentes. Même lorsqu'une convention collective fixe un nombre différent de collèges pour les grandes et petites entreprises, elle ne peut encore tenir compte de la réalité concrète de chaque établissement.

Envisagerait-on d'ailleurs d'augmenter le nombre des collèges par voie d'accord d'établissement que d'autres difficultés apparaîtraient.

Par le jeu de l'arithmétique, la loi contient déjà en elle-même des entorses à la représentation proportionnelle des salariés. Entre les entreprises d'abord : l'entreprise de 50 salariés a droit à deux délégués titulaires, tandis que celle qui en groupe 500 n'en aura que sept (4). Entre les deux collèges existant ensuite : l'un des collèges peut ne grouper que fort peu de salariés (5) ; en outre la décision de répartition des sièges peut arbitrairement avantager l'un des collèges (cf. *infra* chapitre III). Et il peut en être de même jusqu'à l'intérieur d'un collège, puisque la jurisprudence permet à l'inspecteur du Travail d'imposer une représentation particulière des employés au sein du premier collège, quel que soit le nombre de ces derniers dans l'entreprise (cf. *infra* Titre II).

Augmenter par accord le nombre des sièges reviendrait alors à risquer d'ajouter de nouvelles entorses à la représentation proportionnelle des salariés à celles qui découlent de la loi.

Cette autre conséquence rend donc bien souvent inopportune en équité l'augmentation contractuelle, légale en soi, du nombre des collèges électoraux pour les élections des délégués du personnel. Au demeurant, les accords modificatifs sont peu nombreux.

§ 2. — La modification du nombre des collèges par voie d'accord collectif.

A. — *Pas de modification sans accord.*

Aucune circonstance ne peut justifier la modification du nombre des collèges électoraux en l'absence d'accord.

Ce principe paraît évident pour l'augmentation du nombre des collèges. Mais le défaut d'accord fait aussi obstacle à la création d'un collège unique.

M. Savatier a pourtant fait observer que la dualité des collèges n'a aucune signification dans les petits établissements de 11 à 25 salariés où n'existe qu'un seul délégué du personnel titulaire (plus un

(4) C'est pour améliorer la représentation des grandes entreprises que la loi du 26 février 1958 a modifié l'ordonnance sur les comités d'entreprise. Mais rien de tel n'a été décidé pour les délégués du personnel.

(5) Cette iniquité est particulièrement apparente dans les petites entreprises où le nombre des ingénieurs et cadres est particulièrement faible. On conçoit alors qu'il puisse être fait usage de l'article 5 pour créer par accord un *collège unique* pour tout l'établissement.

suppléant). Il estime que, par suite, le collège unique s'impose même à défaut d'accord entre les intéressés (6).

Le juge de paix de Bar-sur-Aube est d'un avis différent : il a jugé que, dans ce cas, l'absence d'accord interdit tout collège unique et que les deux agents de maîtrise d'une entreprise de 15 salariés ne peuvent pas être représentés (7).

Cette solution rigoureuse reflète certainement l'influence de la jurisprudence qui exige un strict respect de l'article 5 et n'admet de modification du nombre des collèges qu'en présence d'un accord.

Cette exigence s'exprime dans des arrêts de la Cour de cassation de 1948 et 1961 :

1° Le 9 janvier 1948, la Section sociale de la Cour (8) rappelait que l'intervention de l'inspecteur du travail n'est requise que s'il y a désaccord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories, mais qu'au contraire, en ce qui concerne le nombre et la composition des collèges, la loi doit recevoir son application à défaut d'accord des parties ;

2° Le 15 juin 1961, la 2e section civile de la Cour (arrêt Constructions Guinard) (9), s'exprimant pareillement, rappela, pour approuver l'annulation d'élections avec un collège propre aux employés malgré l'absence d'accord, que l'intervention de l'inspecteur du travail n'est prévue par la loi qu'en cas de désaccord sur la répartition du personnel dans les collèges et des sièges entre les catégories. Ce faisant l'arrêt répondait aux griefs du pourvoi affirmant que l'inspecteur du travail avait décidé le mode de représentation adopté et que sa décision relevait du contrôle des juridictions administratives.

L'examen du jugement objet du pourvoi (10) montre cependant qu'il n'y avait en l'espèce de la part de l'inspecteur du travail ni confirmation d'un accord, ni avis sur la validité d'un accord collectif, comme a pu le croire M. Savatier (11), ni décision créant un 3e collège comme l'affirmait le demandeur au pourvoi, mais simplement une décision précisant que la catégorie employés serait représentée par un délégué du personnel, ce qui constitue (cf. *infra*, p. 295) une répartition des sièges à l'*intérieur* du 1er collège. Or l'employeur avait créé un 3e collège propre aux employés malgré l'absence d'accord unanime, dénaturant ainsi la décision de l'inspecteur du travail.

(6) J. Savatier, Dr. Soc., 1962.232, observations sous Trib. adm. Paris, 12 juillet 1960.

(7) J. Paix Bar-sur-Aube, 17 octobre 1958, Gaudot c/ Sté Metallia, inédit.

(8) Cass. soc., 9 janvier 1948, Derroyer et Laboratoire Ciba, Bull., p. 70, n° 47.

(9) Cass., 2e sect. civ., 15 juin 1961, Sté Constructions Guinard c/ Drouin, Bull., p. 323, n° 454, Dr. Soc., 1961.613, D. 1961.533, Dr. Ouv., 1962.36.

(10) Trib. Inst. Châteauroux, 2 juillet 1960, Drouin c/Constructions Guinard, inédit.

(11) J. Savatier : Les accords collectifs relatifs à l'organisation des élections des représentants du personnel, Dr. Soc., 1961.612.

C'est pourquoi la Cour de cassation n'a pas estimé que le juge d'instance avait empiété sur les attributions des juridictions administratives puisque la décision prétendument méconnue n'existait pas. Le juge a donc parfaitement le droit d'annuler les élections qui dérogent à la loi malgré l'absence d'accord.

Ce n'est que si l'inspecteur du travail, ontrepassant ses droits, décidait expressément la création d'un collège électoral supplémentaire, que le juge d'instance devrait surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative ait annulé cette décision (cf. *infra*, p. 182).

Les arrêts de la Cour rappellent toutefois que de toute manière l'inspecteur n'est pas autorisé par la loi à modifier le nombre des collèges ou à approuver un accord modificatif, rejoignant ainsi l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Air France (12) en matière de collèges électoraux des comités d'entreprise (*infra* p. 155).

B. — *Conditions d'existence de l'accord.*

La question de la conclusion des accords collectifs a déjà été abordée dans ses grandes lignes dans notre 1re Partie (*supra*, p. 62). Mais la jurisprudence soumet à des conditions de validité très strictes les accords modifiant le nombre des collèges électoraux aux élections des délégués du personnel. Il convient donc d'examiner ces conditions d'une manière détaillée.

a) *Les parties à l'accord.*

L'article 5 de la loi du 16 avril 1946 comprend deux alinéas. Le premier évoque des accords facultatifs, le second des accords obligatoires.

Les accords facultatifs sont relatifs au nombre et à la composition des collèges électoraux. Les accords obligatoires répartissent le personnel dans les collèges électoraux et les sièges entre les catégories, sous réserve de l'arbitrage de l'inspecteur du travail.

Les parties sont, aux termes du premier alinéa, « les organisations patronales et ouvrières » et, aux termes du second, « le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ».

Ces deux expressions sont, à notre avis, synonymes. Elles signifient toutes deux que les accords doivent être conclus entre l'employeur et les organisations syndicales habilitées à présenter des candidats au premier tour, c'est-à-dire les organisations syndicales les plus représentatives visées à l'article 9. Il en a été ainsi jugé à propos de l'accord modifiant le nombre des collèges (13).

(12) Cons. d'Etat, 2 mai 1959, Synd. gén. Air France, Rec. p. 282, Dr. Soc., 1959.533, concl. Chardeau, Dr. Ouv., 1959.170.

(13) J. Paix Carvin, 5 septembre 1956, Dr. Ouv., 1956.481 (« ...à moins d'un accord formel, qui est expressément permis par la loi elle-même, entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives de l'entreprise »).

Il est en effet logique et conforme aux intentions du législateur que les élections soient préparées avec les organisations appelées à participer effectivement au scrutin, à l'exclusion des organisations non représentatives écartées par la loi. Une organisation syndicale non habilitée à présenter des candidats ne pourrait donc pas remettre en cause un accord modifiant le nombre des collèges électoraux au motif qu'elle n'y aurait pas participé. Inversement, s'il n'existe pas d'organisation syndicale représentative dans l'entreprise, l'employeur ne pourrait pas modifier le nombre des collèges par accord avec une organisation non représentative.

Mais que décider s'il n'existe aucune organisation syndicale dans l'entreprise, ni même des travailleurs syndiqués, spécialement dans les petites entreprises ? M. Savatier (6) suggère que, dans ce cas, l'employeur demande aux intéressés leur accord individuel. Mais on s'éloigne alors considérablement de la formule légale : « accords passés entre organisations patronales et ouvrières ». La jurisprudence aura plutôt tendance à conclure à l'application de la loi, sans dérogation, quelles qu'en soient les difficultés. D'autant plus qu'elle exige un accord unanime.

b) *L'unanimité exigée.*

Le pluriel utilisé dans la formule « organisations patronales et ouvrières » qui figure au premier alinéa de l'article 5 et surtout l'esprit général de l'institution amènent la jurisprudence à déroger au droit commun des conventions collectives, lequel permet les accords séparés (14) pour décider que toutes les organisations intéressées, sans exception, doivent participer à l'accord modificatif.

L'arrêt « Constructions Guinard » précité est très net à cet égard. Approuvant l'annulation d'une élection organisée selon un accord collectif d'établissement instituant un vote séparé des employés, la Cour de Cassation déclare dans ses attendus :

> « ...que, si aux termes de l'article 5 de la loi du 16 avril 1946, le nombre et la composition des collèges électoraux peuvent être modifiés dans les conventions collectives existant ou par des accords passés entre organisations patronales et ouvrières, de tels accords, indépendants de ceux prévus par le Code du Travail et notamment par l'art. 31 *a* et l'art. 31 *n*, susvisés, ne peuvent être conclus sans qu'aient été appelées à participer toutes les organisations ouvrières de l'entreprise, ledit article n'édictant aucune exclusion ;

(14) Le texte de l'article 31 « a » du livre 1er du Code du Travail permet paradoxalement à un seul syndicat ouvrier, même non représentatif, de signer une convention collective applicable aux contrats de travail individuels de *tous* les salariés compris dans son champ d'application (Cass. soc., 17 juillet 1956, Bull., p. 517, n° 693, D. 1957.509, Dr. Ouv., 1957.231).

« Attendu qu'il résulte des constatations de la décision, que la Société Guinard avait conclu avec le Syndicat Professionnel d'Entreprise, comprenant 175 salariés de la société, un accord instituant deux collèges électoraux, l'un pour les ouvriers, l'autre pour les employés ; que le syndicat C.G.T. de l'entreprise comprenant 190 adhérents, non seulement n'avait pas pris part à cet accord, mais avait régulièrement protesté, son désaccord ayant été enregistré le 11 juin 1960 par la société ; » (9).

Cette règle de l'unanimité exprimée par la Cour suprême se retrouve dans plusieurs décisions de tribunaux d'instance (15). Elle peut s'énoncer ainsi : chaque organisation syndicale représentative a tout à la fois un droit absolu de participation à l'accord et un droit de veto. En effet :

1° Chaque organisation syndicale représentative doit être appelée à participer à l'accord envisagé avec l'employeur ; l'oubli, volontaire ou involontaire d'une seule d'entre elles entacherait l'accord de nullité. Si donc une organisation syndicale est délibérément exclue de l'accord sous prétexte qu'elle ne serait pas représentative, le juge d'instance peut annuler les élections s'il reconnaît à cette organisation le caractère représentatif (16).

2° Le refus de l'employeur ou de l'une quelconque des organisations syndicales représentatives d'acquiescer à l'accord empêche l'unanimité et entraîne l'obligation de procéder au vote avec les deux collèges prévus par la loi.

Mais si la jurisprudence est très stricte pour exiger un accord unanime, elle n'impose, par contre, aucune condition de forme pour la conclusion de cet accord. Sous réserve que son existence puisse être prouvée, l'accord peut être écrit ou verbal ; il peut même être explicite ou implicite.

c) *L'accord peut être tacite.*

Après examen de l'attitude des organisations syndicales, le juge des élections peut conclure à l'existence ou l'inexistence d'un accord *tacite* en faveur d'une modification du nombre des collèges. Il est évident, cependant, que cet accord ne saurait être équivoque et que son existence doit être certaine. Examinons les critères retenus par la jurisprudence.

(15) J. Paix Loriol, 19 janvier 1956, Gourdon c/ Esteoule et Usine Spécia (inédit) ; J. Paix Carvin, 5 septembre 1956, précité ; J. Paix Bar-sur-Aube, 17 octobre 1958, G. c/Sté Metallia (inédit) .

(16) En ce sens : J. Paix Carvin précité. M. Savatier (Dr. Soc., 1961.611) voit dans la formule utilisée par l'arrêt « Constructions Guinard » une dérogation à l'exigence de la représentativité, de sorte que les organisations non représentatives devraient participer à l'accord sur le nombre des collèges. Mais à notre avis, l'article 5 repris par la Cour de cassation ne peut viser que les organisations susceptibles de participer au scrutin, c'est-à-dire les organisations représentatives.

1° *N'ont pas été jugés constitutifs d'un accord modifiant le nombre des collèges :*

— le silence des organisations ouvrières au cours des élections antérieures qui s'étaient déroulées avec un collège unique, alors surtout que l'une d'entre elles avait protesté à la veille du dernier vote (17) ;

— une lettre du syndicat ouvrier présentant une liste de candidats alors que la demande de candidatures de l'employeur ne précisait pas le nombre des collèges électoraux (18).

2° *Ont par contre été jugées constitutives d'un accord tacite :*

— La présentation de candidats, *sans protestation ni réserve,* à une élection avec collège unique, une telle participation au vote impliquant, selon la Cour de cassation, la renonciation au droit de réclamer la répartition légale en deux collèges (19) ;

— La présentation de candidats à une élection de délégués volontairement organisée par l'employeur avec les deux collèges légaux et non suivant la convention collective en vigueur qui prévoyait 3 collèges, une telle participation impliquant, selon la Cour de cassation, la renonciation à se prévaloir de la faculté de réclamer l'application de la convention collective (20).

Cette dernière espèce est révélatrice de la tendance de la jurisprudence à restreindre les dérogations au texte légal, puisque la Cour suprême admet qu'un accord tacite puisse déroger à la convention collective applicable qui dérogeait elle-même à la loi. Un accord d'entreprise, même tacite, qui revient à la règle légale du double collège prévaut donc sur une convention collective qui y déroge.

Quelle que soit sa teneur, cependant, l'accord tacite est applicable si son existence est certaine. Et le critère de son existence, c'est surtout, selon la jurisprudence, *la participation aux élections sans protestation ni réserve.*

L'organisation qui n'approuve pas la modification du nombre des collèges électoraux mais qui désire néanmoins participer au vote malgré l'impossibilité où elle s'est trouvée de faire procéder aux élections avec les deux collèges légaux doit donc prendre soin de formuler des réserves, notamment par lettres à l'employeur et à l'inspecteur du travail. Ces réserves permettront par la suite d'attaquer les élections devant le juge d'instance statuant sur la régularité des opérations électorales.

Ces protestations et réserves peuvent être formulées en tout état de cause avant les élections des délégués du personnel, même si elles

(17) J. Paix Bar-sur-Aube, 17 octobre 1958, précité.

(18) Cass. soc., 9 janvier 1948, Derroyer Laboratoire Ciba, Bull., p. 70, n° 47.

(19) Cass., 2e sect. civile, 1er avril 1954, Sté Gehrig, Bull., p. 102, n° 142, Dr. Soc., 1954.478.

(20) Cass. soc., 9 janvier 1948, Sté Bapterosses et Cie, Bull., p. 71, n° 50, Gaz. Pal. 1948.1.79, Dr. Soc., 1948.108.

ont pour effet de dénoncer un accord, exprès ou tacite, appliqué depuis de longues années.

L'accord, en effet, n'a pas de durée indéfinie.

C. — *Durée et dénonciation de l'accord.*

Selon le droit commun des contrats, la durée d'un accord est fixée par l'accord lui-même.

Mais les accords collectifs d'entreprise relatifs au nombre des collèges électoraux prévoient rarement leur propre durée. Ce sont d'ailleurs souvent des accords verbaux et ce détail n'est pas évoqué.

Dans ce cas, il y a lieu d'adopter, à notre avis, les principes dégagés par la jurisprudence pour les accords de répartition du personnel et des sièges (*infra*, p. 173), à savoir

1° L'accord conclu sans indication de durée n'est valable que pour une élection déterminée, sauf tacite reconduction (21);

2° L'accord tacitement reconduit pendant plusieurs années peut être dénoncé (22) ;

3° La participation à des élections selon les modalités d'un accord expressément dénoncé, mais néanmoins appliqué, ne vaut pas abandon de la réclamation (23).

La possibilité de dénoncer un accord tacite antérieur apparaît d'ailleurs dans une des décisions précitées relatives au nombre des collèges électoraux (7).

Cette possibilité de dénonciation se justifie : elle constitue un contrepoids équitable au renouvellement tacite des accords.

§ 3. — La modification du nombre des collèges par voie de convention collective.

La possibilité de modifier le nombre des collèges électoraux « par les conventions collectives existant », expressément prévue par l'article 5 du statut des délégués du personnel, soulève divers problèmes relatifs à la nature de la convention applicable et aux parties liées par la convention collective.

A. — *Distinction entre convention collective et accord collectif.*

a) *Intérêt de la distinction.*

Il peut paraître inutile de distinguer entre l'accord collectif et la convention collective puisque le nombre des collèges électoraux peut être modifié par l'un quelconque de ces deux moyens de déroger à la loi.

(21) Cons. d'Etat, 24 mai 1950, Syndicat autonome de l'usine Salindres, Rec. p. 310.

(22) Cass., 2e sect. civ., 28 juin 1956, Bull., p. 265, n° 411 (solution *a contrario*).

(23) Cons. d'Etat, 19 mars 1952, Cie bordelaise prod. chimiques, Rec. p. 171.

Mais la distinction est nécessaire. La convention collective qu'elle soit nationale, régionale ou locale, a un champ d'application géographique plus large que l'accord collectif, généralement limité à une entreprise ou un établissement. La règle de l'unanimité (*supra*, p. 140) permet à une organisation syndicale d'entreprise d'opposer son veto à tout accord modificatif d'entreprise ; mais la même organisation ne peut échapper à la convention collective si celle-ci lui est effectivement applicable.

Cette applicabilité elle-même dépend des parties signataires de la convention, lesquelles ne sont pas nécessairement les organisations syndicales les plus représentatives.

Ces diverses raisons font que, selon le cas d'espèce, un accord modificatif peut déroger à la règle des deux collèges là où une convention collective ne le peut pas et inversement une convention collective peut modifier le nombre des collèges là où un accord ne le peut pas.

b) *Cas des commissions paritaires.*

La modification du nombre et de la composition des collèges électoraux peut résulter d'une convention collective proprement dite, conclue conformément à la loi sur les conventions collectives (loi du 11 février 1950 actuellement). Mais elle peut aussi résulter d'une décision de commission paritaire.

1° Lorsque la commission paritaire, quelle que soit sa dénomination exacte, est instituée par la convention collective, les avis et décisions de la commission ne sont pas des accords collectifs (24). Ils tirent leur force obligatoire de la convention collective elle-même. C'est dire que la convention détermine le fonctionnement de la commission, prévoit si ses décisions doivent être prises à la majorité ou à l'unanimité et fixe à l'avance la portée de ces décisions. Si ces règles de fonctionnement ne sont pas assez précises dans le texte de la convention collective, elles peuvent être interprétées par les tribunaux conformément aux principes du droit des contrats. Il s'ensuit que si la convention collective l'a voulu, une décision de la commission paritaire prise à la majorité a la même force obligatoire que la convention elle-même. Mais si la convention ne contient pas une telle exigence, l'avis de la majorité de la commission ne s'impose pas. On en trouvera une illustration dans l'arrêt « Société des Pétroles B P » analysé plus loin, rendu à propos d'une commission d'interprétation de convention collective réunie pour délibérer sur le nombre des collèges électoraux.

2° Lorsqu'une commission paritaire n'est pas créée par la convention collective ou lorsqu'elle se réunit ou statue en dehors des règles prévues par la convention, ses décisions ne peuvent, dans le meilleur

(24) Cf. J. Savatier : « Espèces et variétés dans la famille des accords collectifs », Dr. Soc., 1960.598.

des cas, que valoir accord collectif, dans la mesure où les conditions propres à cet accord (cf. *supra*, p. 139) sont réunies, en particulier lorsque l'unanimité est faite.

B. — *Y a-t-il une règle de l'unanimité en cas de convention collective ?*

Lorsque *toutes* les organisations syndicales représentées dans une entreprise déterminée ont signé une convention collective locale, régionale ou nationale modifiant le nombre des collèges électoraux ou ont adhéré à cette convention, il ne fait pas de doute que ces organisations sont liées par la convention puisque, aux termes du droit commun, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Leurs représentants doivent donc l'appliquer à l'intérieur de l'entreprise, sauf accord unanime, toujours possible (20), pour en écarter l'application.

Mais que décider lorsque toutes les organisations syndicales ne sont pas signataires ou adhérentes ? La convention collective, légalement conclue, s'impose-t-elle à tous, conformément à la loi du 11 février 1950 (14) ? Ou la règle de l'unanimité en matière de collèges électoraux s'étend-t-elle des accords collectifs aux conventions collectives et aux décisions paritaires équivalentes ?

Cette question se trouve évoquée dans un arrêt de la Cour de Cassation.

a) *L'arrêt « Société des Pétroles B P ».*

La 2e section civile de la Cour de cassation, statuant en matière électorale, a approuvé dans un arrêt du 19 octobre 1961 « Sté des Pétroles B P » (25) un jugement du tribunal d'instance de Dunkerque répartissant les électeurs des délégués du personnel en deux collèges conformément à la loi, « alors que la Commission d'interprétation de la convention collective applicable à l'entreprise avait décidé que la répartition des électeurs en quatre collèges constituait la règle qui s'imposait aux parties ».

La Cour suprême justifie sa position par le très court attendu suivant :

« Mais attendu que le jugement observe qu'il n'était pas établi qu'un accord fût intervenu sur ce point entre *toutes* les organisations syndicales intéressées. »

M. Jean Savatier, critiquant cet arrêt, y voit une confusion entre la modification du nombre des collèges par accord collectif et sa modification par convention collective. Considérant que cette décision est dans la ligne de l'arrêt « Constructions Guinard » imposant la règle de l'unanimité aux accords d'entreprise, il lui reproche de ne pas appliquer le droit commun des conventions collectives qui n'exige pas cette unanimité. « La décision de la commission d'interprétation,

(25) Cass., 2e sect. civ., 19 octobre 1961, Sté Française des Pétroles B.P. c/ Ehlers et autres, Bull., p. 468, n° 673, Dr. Soc., 1962.97, obs. J. Savatier.

observe M. Savatier, a la même portée juridique que la convention collective dont elle fait application. On est donc surpris que le tribunal d'instance ait cru pouvoir négliger l'interprétation ainsi donnée... » (26).

L'appréciation de M. Savatier est basée sur le texte, trop laconique, de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation.

Mais un examen du jugement (27) déféré à la Cour et des documents de la cause (28) nous permet de constater que le tribunal d'instance, loin de négliger l'interprétation de la commission, a fondé sur elle sa décision, et que la Cour suprême, loin de s'écarter du droit commun des conventions collectives, en a fait une stricte application.

La convention collective applicable au cas d'espèce (28) n'impose pas, en effet, la répartition des électeurs en quatre collèges mais stipule que « le personnel est réparti *en principe* en quatre collèges » et que « *dans le cas* où il sera constitué quatre collèges, le nombre total des délégués à élire sera augmenté (...). » Réunie dans le but d'interpréter les termes « en principe » précités, la commission d'interprétation de la convention collective se trouva partagée, les représentants d'une des organisations estimant qu'il n'en résultait aucune obligation d'instituer quatre collèges, tandis que les autres membres de la commission estimaient le contraire.

Or la convention collective stipule, à propos de cette commission d'interprétation, que « lorsqu'un avis sera donné à l'unanimité, il aura la même valeur que les clauses de la présente convention et de ses annexes » tandis que « si l'unanimité ne peut être obtenue, un procès-verbal exposera les différents points de vue exprimés ».

C'est précisément au vu du procès-verbal de la commission que le tribunal d'instance constata dans son jugement (27) « qu'il n'est pas établi qu'un accord soit intervenu entre les organisations intéressées sur l'interprétation à donner aux termes « en principe ».

Et c'est cette constatation que retient la Cour de cassation dans l'attendu reproduit plus haut, se plaçant bien ainsi dans le cadre de l'interprétation des termes de la convention collective, laquelle exigeait, en fait, une unanimité qui faisait défaut en l'espèce.

Il est donc prématuré de conclure que l'arrêt « Société des Pétroles BP » exige pour les modifications par convention collective la même unanimité que pour les accords d'entreprise.

Certes, la Cour, en abrégeant la formule du jugement de Dunkerque et en ne reproduisant pas les termes de la convention collective, donne une allure de principe à l'attendu précité. Mais il ne faut pas s'y méprendre : en indiquant que « *le jugement observe* qu'il

(26) Observations sous Cass., 19 octobre 1961, Dr. Soc., 1962.97.

(27) Trib. inst. Dunkerque, 14 octobre 1960, Ehlers c/ Raffinerie S.F.B.P. (inédit).

(28) Convention collective nationale de l'industrie du pétrole du 31 mars 1953, clauses générales, articles 6 et 54 ; Conclusion des travaux de la Commission d'interprétation réunie les 20 mai et 19 juin 1958.

n'était pas établi qu'un accord (...) » et que « le tribunal a pu, hors de toute dénaturation et *par une interprétation souveraine des documents de la cause*, déduire qu'il y avait lieu de se conformer à la loi qui répartit les électeurs en deux collèges », la Cour suprême se réfère expressément aux circonstances de l'espèce.

On ne peut donc même pas déceler dans cet arrêt une tendance vers la généralisation de la règle de l'unanimité, encore que, à l'instar de M. Savatier, les commentateurs aient fait un rapprochement (29) avec l'arrêt « Constructions Guinard » ou aient identifié les solutions des deux arrêts (30).

Pourtant, la question se pose en droit, indépendamment de toute considération d'équité.

Est-il exact, comme le soutient M. Savatier (26) « qu'il suffit que la convention collective à laquelle est soumise l'entreprise ait été valablement conclue pour que ses dispositions sur la représentation du personnel s'imposent à tous les syndicats de l'entreprise, même s'ils n'étaient pas représentés dans la négociation de la convention » ou encore, ajouterons-nous, s'ils n'ont pas adhéré à la convention ?

b) *L'unanimité nécessaire pour les clauses collectives.*

1° *L'application de la loi du 11 février 1950.*

Traitant de la nature et de la validité de la convention collective, la Section I du Chapitre IV *bis* du livre I du Code du Travail (loi du 11 février 1950) contient, en son article 31 *e* trois dispositions :

1° Sont soumis aux obligations de la convention les signataires et adhérents et les membres des organisations signataires ou adhérentes ;

2° « Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention collective de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui » ;

3° « Dans tout établissement compris dans le champ d'application d'une convention collective, les dispositions de cette convention s'imposent, sauf dispositions plus favorables, aux rapports nés des contrats individuels ou d'équipe. »

Les deux dernières dispositions n'exigent pas que le salarié soit membre d'un syndicat signataire pour que la convention lui soit applicable.

Mais il convient de souligner qu'il s'agit là de l'application de la convention aux contrats de travail ou, tout au moins, aux relations de travail marquées par l'état de subordination juridique du salarié.

(29) Rapprochement en note du Bulletin des Chambres Civiles de la Cour de cassation, octobre 1961, II, p. 468, n° 673.

(30) Identification dans le sommaire de « l'Informateur Social », 1961.760.

Or, s'il existe un contrat de travail entre l'employeur et le salarié, il n'en est pas de même, évidemment, entre l'employeur et les organisations syndicales ou entre les diverses organisations syndicales.

On ne saurait donc, à notre avis, rechercher dans l'article 31 *e* le fondement de l'application des clauses *collectives* des conventions collectives, et en particulier de celles relatives à la représentation du personnel.

Certes, la loi elle-même prévoit l'inclusion de telles clauses collectives dans les conventions puisque l'article 31 *g* (auquel renvoie l'article 31 *i* pour les conventions régionales et locales) dispose que les conventions collectives nationales contiennent obligatoirement des dispositions concernant notamment les délégués du personnel et les comités d'entreprise.

Mais il faut remarquer que l'article 31 *g* appartient à la Section II du Chapitre IV *bis*, section qui traite des conventions susceptibles d'être étendues et non de toutes les conventions. Aux termes de l'arti- 31 *f*, les conventions de cette section II doivent être conclues avec *toutes* les organisations représentatives sans exception. C'est ce qui ressort d'un important arrêt du Conseil d'Etat (31) jugeant que la convention susceptible d'extension doit non seulement avoir été négociée mais aussi signée par les organisations syndicales les plus représentatives et que la convention qui comprend des dispositions obligatoires au sens de l'article 31 *g* ne peut être étendue si l'une des organisations représentatives ne l'a pas signée.

En vain objecterait-on que cette unanimité n'est exigée par le Conseil d'Etat que pour la validité de l'arrêté d'extension. Le haut tribunal administratif saisi de la question de cette validité, ne pouvait empiéter sur les attributions des tribunaux judiciaires. Sa référence aux articles 31 *f* et 31 *g* permet toutefois de déduire qu'à défaut d'unanimité la convention ne répond pas aux conditions de la section II et ne vaut que comme convention « ordinaire », convention de la section I, laquelle n'exige certes pas d'unanimité, mais ne fait en revanche aucune allusion aux clauses collectives et limite les relations soumises à la convention aux relations de travail proprement dites.

Il s'ensuit que si une convention collective nationale, régionale ou locale n'a pas été conclue avec toutes les organisations représentatives sans exception, les clauses de caractère collectif (32) qu'elle pourrait contenir ne s'imposent que dans la mesure admise par le droit commun, c'est-à-dire en cas d'acceptation des parties ou, plus précisément, à défaut d'opposition d'une organisation syndicale.

(31) Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Fédération Nationale des Industries chimiques et parties similaires, Rec. p. 169, Dr. Soc., 1960.342, concl. Nicolay, Dr. Ouv., 1960.393.

(32) Ce régime propre aux clauses de caractère collectif que nous exposons ici dépasse le cadre de la simple dérogation à la règle du double collège. On le retrouvera dans d'autres dispositions relatives au statut des représentants du personnel.

Une organisation syndicale non signataire n'est donc pas liée par la clause d'une convention collective qui imposerait un nombre de collèges électoraux différent de celui qui est fixé par la loi.

Au demeurant, cette clause peut se révéler défavorable à ladite organisation et l'on comprendrait mal qu'une disposition moins favorable que la loi puisse s'imposer à une organisation syndicale des plus représentatives, tandis que les dispositions plus favorables à un salarié considéré individuellement prévalent sur celles de la convention collective, aux termes de l'article 31 *e* de la loi, alors même que la convention serait plus avantageuse pour tous les autres salariés (33).

Notre opinion nous paraît être partagée par la Cour de cassation. Il résulte en effet d'un arrêt de 1963 qu'une dérogation par convention collective est inopposable au syndicat non régulièrement adhérent à la convention (34). Cela équivaut, en fait, à exiger l'unanimité.

La circonstance que la convention collective litigieuse serait *étendue* ne changerait rien aux conséquences sus-indiquées.

En effet, l'arrêté ministériel d'extension se borne à élargir le domaine personnel d'application de la convention collective (35). Celle-ci est un contrat : le ministre ne peut ni le modifier, ni en valider les clauses illégales, ni en étendre les obligations à des groupements qui n'étaient pas partie à la convention. Tout au contraire, le Conseil d'Etat subordonne la légalité des dispositions d'un arrêté d'extension à la validité des stipulations de la convention collective (36).

c) *Application du régime des accords aux conventions collectives postérieures à la loi de 1946.*

L'unanimité que nous estimons nécessaire pour toutes les clauses collectives des conventions collectives, et notamment pour celles qui dérogent à la règle du double collège, peut également se justifier, pour cette seule dérogation, à partir d'une interprétation littérale des termes de l'article 5 de la loi du 16 avril 1946.

En effet, M. Nicolay, Commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat, estime vraisemblable que par l'emploi des mots « conventions collectives existant », le législateur a voulu viser les conventions déjà

(33) Cass. soc., 2 mars 1960, Bull., p. 196, n° 248.

(34) Cass., 2e sect. civ., 22 mars 1963, Bull. p. 205, n° 278, Dr. Soc., 1964.39, obs. J. Savatier. Cet arrêt casse un jugement qui, déboutant un syndicat C.G.T., avait admis l'augmentation conventionnelle du nombre des collèges aux élections des délégués du personnel sans rechercher si les membres du personnel de la Société qui avaient signé la convention collective régionale avaient ou non agi en vertu de stipulations statutaires, d'une délibération spéciale ou de mandats spéciaux du syndicat C.G.T. de l'établissement, comme le veut l'article 31 « b » du livre 1er du Code du Travail.

(35) P. Durand, Traité de Droit du Travail, t. III, p. 661, nos 236-237 et Dr. Soc., 1956.214.

(36) Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Sté « Le Peignage de Reims », Rec. p. 168, et 4 mars 1960, Fédération nationale des ind. chimiques, précité.

conclues et ainsi valider les dérogations qu'elles avaient pu apporter à la règle du double collège avant le 16 avril 1946 (37).

Cela signifie-t-il que ces dérogations sont désormais interdites et que toute clause de convention collective postérieure à la loi de 1946 et modifiant le nombre des collèges est illégale ?

Non, déclare M. Nicolay. Bien au contraire, la loi a autorisé les dérogations à venir « par des accords passés entre organisations patronales et ouvrières », et l'on ne voit pas pourquoi ces accords ne pourraient prendre *la forme d'une convention collective.* Ce que la Cour de cassation a considéré possible par consentement tacite doit à l'évidence l'être *a fortiori* par convention collective.

La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation du mot « existant » qu'emploie l'article 5. Si elle adoptait la thèse de M. Nicolay, les conventions collectives, étendues ou non, conclues en application de la loi du 11 février 1950, ne pourraient, à notre avis, déroger à la règle du double collège que *dans les conditions* exigées des accords collectifs. Or le régime jurisprudentiel de ces accords comprend la règle de l'unanimité obligatoire posée par l'arrêt « Constructions Guinard ».

La modification du nombre des collèges électoraux serait ainsi subordonnée dans tous les cas à la réalisation de l'unanimité entre les parties intéressées, quelle que soit la *forme* qu'elle revêt : clause d'un accord de droit commun ou article de convention collective. Au lieu d'être fondée, comme nous le proposons (cf. *supra*) sur un principe de portée générale tenant au caractère collectif de la disposition visée, elle le serait alors sur l'interprétation jurisprudentielle de l'expression « accords passés entre organisations ». Mais le résultat serait le même.

Le domaine des accords collectifs « coifferait » ainsi certaines clauses des conventions collectives conclues depuis seize ans, et on aboutirait d'une manière rigoureuse et sans confusion aucune, à cette assimilation des dérogations par accord et des dérogations par convention qu'a cru voir M. Savatier dans l'arrêt « Société des Pétroles BP ».

Section III

Modifications interdites pour les élections des membres des comités d'entreprise.

Il n'existe pas, dans l'ordonnance du 22 février 1945, de disposition équivalente à celle de l'article 5 du statut des délégués du personnel permettant de modifier le nombre et la composition des collèges électoraux.

Les deux premiers alinéas de l'article 6 de l'ordonnance (jamais modifiés depuis 1945) sont presque identiques au texte de l'article 5

(37) Conclusions sous Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Dr. Soc., 1960.342.

de la loi du 16 avril 1946 à cette différence près que le statut des délégués du personnel comprend, en plus, une phrase incluse au premier alinéa pour permettre la dérogation contractuelle.

Le silence de l'ordonnance équivaut-il à une interdiction ou à une tolérance des dérogations ?

§ 1. — L'intention du législateur.

Le rejet de l'amendement Poimbœuf sur les quatre collèges et l'adoption d'un compromis sur les dérogations contractuelles (cf. *supra*, p. 136) montrent que le législateur de la loi du 16 avril 1946 considérait que la modification du nombre des collèges n'était pas une possibilité allant de soi puisqu'il a fallu la spécifier au texte. Dans l'esprit de l'Assemblée, le texte de 1945 excluait donc toute dérogation à la règle du double collège.

Lorsque, un mois plus tard, l'ordonnance sur les comités d'entreprise fut « remise en chantier » par l'Assemblée Constituante (cf. *supra*, p. 51), le législateur n'éprouva nullement le désir d'introduire dans le texte une adjonction semblable à celle qu'il avait faite au projet de statut des délégués du personnel.

Tout au contraire, il supprima toute possibilité de création d'un troisième collège pour les ingénieurs, réincorporant la désignation prioritaire dans le cadre de l'élection du deuxième collège. En effet, le 3e alinéa de l'article 6 du texte primitif de l'ordonnance disposait : « Dans les entreprises occupant plus de 500 salariés, les ingénieurs et chefs de service auront au moins un délégué titulaire choisi par eux. »

L'expression « choisi par eux », qui entraînait obligatoirement la création d'un troisième collège électoral, a été supprimée par la loi du 16 mai 1946 pour être remplacée par les mots « élu dans les conditions prévues au paragraphe 1er de cet article », c'est-à-dire élu dans le deuxième collège.

Lors des débats parlementaires (38) le rapporteur de la Commission du Travail, combattant un amendement de M. Bougrain tendant à instituer un troisième collège dans toutes les entreprises occupant plus de 250 salariés, exposa que la modification du 3e alinéa était le résultat d'une transaction entre les partisans de la suppression pure et simple du collège ingénieurs et ceux d'une représentation particulière de ces derniers.

Certes, les débats ont révélé une certaine confusion dans les termes, comme l'a fait observer Mlle Petit (39), de sorte que les partisans du maintien du 3e collège ont pu estimer que le renvoi au paragraphe 1er se réfère exclusivement à l'élection sur des listes obligatoirement syndicales et non pas à la règle du double collège. Mais le texte de la

(38) *J.O.* Débats Ass. Nat. Cons., n° 55 du 25 avril 1946, p. 2223.

(39) Renée Petit : « Une loi nouvelle en matière de comités d'entreprise ». Collection Droit Social, fascicule XXX, 1946, p. 7.

loi ne laisse « aucun doute sur sa signification » (39) et la circulaire ministérielle TR 80 du 31 juillet 1946 en a conclu que désormais « la désignation du ou des délégués des cadres doit s'effectuer par le collège électoral commun aux ingénieurs et agents de maîtrise ».

S'il est ainsi certain que le législateur n'a pas voulu maintenir un troisième collège, il est non moins certain, à notre avis, qu'en différenciant le texte du 16 mai 1946 de celui du 16 avril, il n'a pas voulu davantage permettre de dérogation contractuelle à la règle du double collège qu'il défendait.

Mais chacun peut se faire une idée différente de l'intention du législateur et, de toute manière, celle-ci ne s'impose pas aux juges. Aussi le Ministère du Travail, ignorant l'esprit du texte, a-t-il recherché dans sa lettre une disposition qui pourrait favoriser les dérogations.

§ 2. — La thèse du Ministère du Travail.

Le Ministère du Travail considère que la loi permet de modifier par accord ou convention collective le nombre des collèges électoraux pour l'élection des comités d'entreprise.

Cette opinion est fondée sur l'article 23 de l'ordonnance du 22 février aux termes duquel « la présente ordonnance ne fait pas obstacle aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprise qui résulteront d'accords collectifs ou d'usages ».

Cette thèse n'a pas été défendue avec beaucoup d'énergie par l'administration. Elle apparaît brièvement dans les circulaires ministérielles. La circulaire 11 DRP du 14 juin 1945 indique: « J'estime également que la réunion du personnel en un seul collège est possible en vertu de l'article 23 de l'ordonnance » (et encore le ministre subordonne-t-il ce collège unique à la triple condition que les organisations syndicales concluent un accord unanime et groupent la quasi-totalité du personnel et que l'employeur donne son consentement). La circulaire TR 47 du 5 juillet 1948, rappelant que le texte du statut des délégués du personnel autorise les dérogations contractuelles, déclare ne voir que des avantages à ce que « les mêmes dispositions interviennent en matière de comité d'entreprise » et suggère que des collèges propres aux employés et aux ingénieurs soient créés par accords dans les grandes entreprises.

Enfin, le Ministère a avancé l'article 23 pour justifier devant le Conseil d'Etat la décision d'un inspecteur du Travail augmentant le nombre des collèges (40) ou l'extension d'une convention collective multipliant les collèges électoraux (41).

L'administration centrale maintient, dans ses instructions aux inspections du travail, qu'il est possible de déroger à la règle du double collège.

(40) Cf. Conclusions Chardeau sous C. Etat, 2 mai 1959, Dr. Soc., 1959.533.
(41) Cf. conclusions Nicolay sous C. Etat, 4 mars 1960, Dr. Soc., 1960.342.

§ 3. — Les positions doctrinales et la pratique.

A. — *La doctrine.*

La doctrine s'est trouvée divisée sur la question de la dérogation à la règle du double collège.

M. Mottin (42) l'estime possible, se référant à tort à un arrêt (43) qui ne concerne nullement le nombre des collèges. M. Mégret (44) estime pareillement que la règle du double collège n'a pas de caractère impératif. D'autres auteurs se basent, par erreur, sur des arrêts relatifs aux élections des délégués du personnel pour admettre la dérogation en matière de comités d'entreprise (45).

Par contre, M. Brèthe de La Gressaye (46) reconnaît que, vu le silence des textes, la modification contractuelle est « discutable » pour l'élection des comités d'entreprise, bien qu'on y recoure en pratique. Et MM. Brun et Galland (47) remarquent que l'article 23 ne vise pas dans sa lettre l'élection des membres du comité et que les ententes ne sont admissibles que dans la mesure où la loi les autorise.

B. — *La pratique.*

Il est exact que, en pratique, de nombreuses élections de comités d'entreprise se déroulent en procédant à une dérogation à la règle du double collège, généralement d'ailleurs pour augmenter le nombre des collèges (le portant à trois ou quatre) plutôt que pour ne conserver qu'un collège unique.

Cette pratique a été encouragée par le fait que certaines conventions collectives étendues (cf. *infra*) ont expressément dérogé à la loi. Certaines organisations s'efforcent de l'étendre. Ainsi, une « recommandation commune » du Conseil National du Patronat Français et des organisations de cadres adhérentes à la C.G.C., la C.F.T.C. et F.O., en date du 25 juillet 1960, se fixe comme objectif de « faire proposer l'institution d'un collège « ingénieurs et cadres » dans tout établissement employant au moins dix ingénieurs et cadres ainsi que « l'institution d'un collège Ingénieurs et Cadres à l'occasion des élections aux comités d'établissement » (48). Certaines intentions gouvernementales vont dans ce sens (48 *bis*).

(42) Jean Mottin, Mémento des comités d'entreprise, 4e éd., 1956, p. 50.

(43) Cass. soc., 20 avril 1951, Bull., p. 213, n° 304, Ann. J.P., 1952.157.

(44) Jacques Mégret, Les comités d'entreprise, fasc. 15 du Juriscl. Travail, juin 1961, p. 11, n° 45.

(45) « Liaisons sociales » : « Les Comités d'entreprise », n° 424, mars 1961, p. 14, n° 52 cite à tort un arrêt Cass. soc., 23 octobre 1952, Sté Gebrio ; « L'Informateur du Chef d'Entreprise », 1959.492, n° 168 cite à tort un arrêt Cass., 2e sect. civ., Bull., n° 112, p. 142, Q.P. 1954.698.

(46) Répertoire Dalloz de Droit Social, V° Comités d'entreprise, par M. Brèthe de la Gressaye, 1960, p. 523, n° 30.

(47) Brun et Galland : Droit du Travail, 1958, p. 793.

(48) « Usine Nouvelle » du 18 août 1960.

(48 *bis*) Cf. *infra*, Annexe n° 2 : « La représentation des cadres dans les comités d'entreprise ».

Pourtant, la règle du double collège a été maintenue dans la majeure partie des élections aux comités d'entreprise, en particulier dans certaines branches importantes, telles que la métallurgie. Le nombre des dérogations tend lui-même à diminuer sous l'influence de deux facteurs : l'opposition d'une des centrales syndicales (la C.G.T.) et la jurisprudence frappant de nullité les clauses dérogatoires.

§ 4. — La jurisprudence.

Dès 1947, la Cour de cassation refusa, dans une série d'arrêts (49) l'institution d'un troisième collège pour les ingénieurs et chefs de service dans les entreprises de plus de 500 salariés, interprétant ainsi dans le sens voulu par le législateur (cf. *supra*, p. 151) la loi du 16 mai 1946. La même considération de principe se retrouve dans ces arrêts :

« Attendu que, de la combinaison de ces textes, qui ne sont ni obscurs ni ambigus et ne nécessitent aucune interprétation, il résulte que le délégué chargé de représenter les ingénieurs et chefs de service, dans les entreprises occupant plus de 500 salariés, doit être élu par un collège comprenant à la fois les ingénieurs, les chefs de service et les agents de maîtrise et assimilés. »

Mais, ce faisant, la Cour se bornait à juger que *la loi* ne créait pas de troisième collège dans les grandes entreprises ; elle ne se prononçait pas encore sur la question de la validité des *accords* modifiant le nombre des collèges.

Avant que la Cour suprême n'ait tranché cette question, celle-ci avait fait l'objet de nombreuses décisions de juges de paix et de juges d'instance : quelques jugements (50) avaient admis la dérogation, à la condition d'ailleurs que l'accord soit unanime ; mais les plus nombreux l'ont repoussée en s'en tenant à la lettre des articles 6 et 23 de l'ordonnance (51).

Les auteurs ne citent guère, en faveur de la dérogation à la règle

(49) Cass. soc., 7 mars 1947, Rev. Fr. Trav., n° spécial, II, 1948, p. 170 ; Cass. soc., 25 juillet 1947, D. 1947.515 ; Cass. soc., 17 octobre 1947, Bull., p. 29, n° 20, Gaz. Pal., 1947.2.233 ; Cass. soc., 18 octobre 1947, Bull. p. 38, n° 32 ; Cass. soc., 14 novembre 1947, somm. Bull., p. 135, n° 138.

(50) J. Paix Nantes, 23 mars 1949, J.C.P., 1949.IV.1155 ; J. Paix Seyne s/ Mer, 18 juin 1956, Dr. Ouv., 1957.15 ; J. Paix Marseille, 24 mars 1958, Synd. C.G.T. c/ Ets Kuhlmann, inédit ; Trib. inst. Paris (20e), 10 janvier 1961, Syndicat des Métallurgistes c/ Sté Surmelec, inédit.

(51) J. Paix Aubervilliers, 20 février 1946, Rev. Fr. Tr. II, 1948, p. 167 ; J. Paix Paris (8e), 22 juillet 1947, Rev. Fr. Trav. II, 1948, p. 166 ; J. Paix Honfleur, 13 février 1958, Sté Nobol française, inédit ; J. Paix Lyon (8e), 12 mars 1958, Robatel et Mulatier, inédit ; J. Paix Chauny, 25 avril 1958, C.G.T. c/ La Soudière, inédit ; J. Paix Lyon (9e), 8 juillet 1958, Sté Berliet, inédit ; Trib. inst Albertville, 4 janvier 1961, Ann. Trib. 1961.126 ; Trib. inst. Montpellier, 10 avril 1961, Ann. Trib. 1961.301. Dans le même sens, après le 15 juin 1961, Trib. inst. Paris (1er) 7 juin 1962, Gaz. Pal., 1963.1., sous note. Voir aussi la jurisprudence citée *infra*, note 60, p. 158.

du double collège, qu'une sentence arbitrale de M. Ribas créant en 1955 trois collèges pour l'élection d'un comité d'entreprise (52). Mais cette sentence se fonde uniquement sur des considérations d'opportunité. Son seul argument de droit est une simple référence aux articles 6 et 23, ce qui n'est guère convaincant. En fait, cette sentence n'a pas plus de valeur juridique que l'accord qui a déféré le litige à l'arbitre, car elle contredit une règle à laquelle la jurisprudence actuelle donne un caractère d'ordre public.

Il est certain, en revanche, qu'aucun arrêt de la Cour de cassation n'a jamais admis de dérogation contractuelle à la règle du double collège en matière de comités d'entreprise. Ce qui a pu faire croire le contraire à certains auteurs, c'est la confusion des termes « délégués du personnel » et « délégués aux comités d'entreprise » que l'on trouve dans les sommaires de certains recueils, et jusque dans un vieil arrêt de 1949 (53).

Le principe de l'interdiction des modifications du nombre des collèges électoraux se trouve nettement posé aujourd'hui par divers arrêts : l'un du Conseil d'Etat en date du 2 mai 1959, les autres de la Cour de cassation en date du 15 juin 1961, du 12 juillet 1963 et du 5 mars 1964.

A. — *Conseil d'Etat.*

Dans l'arrêt Air France (54) du 2 mai 1959 déjà commenté dans notre Première Partie (*supra*, p. 108), la section du contentieux du Conseil d'Etat considère :

> « qu'en admettant que des accords soient intervenus sur certains de ces points et pour augmenter le nombre des collèges prévus par la loi en vue des élections aux comités d'établissements et au comité central d'entreprise, l'inspecteur principal n'aurait pu légalement donner force obligatoire à ces accords dérogeant aux dispositions législatives en vigueur, dès lors que l'article 23 de l'ordonnance limite expressément au fonctionnement et aux pouvoirs des comités d'entreprise la possibilité des dérogations par voies d'accord. »

Ce considérant n'est guère équivoque puisqu'il insiste sur la portée limitée de l'article 23.

La Cour de cassation est encore plus précise.

(52) Sentence arbitrale Ribas, 20 janvier 1955, Crédit Foncier de France, Dr. Soc., 1955.565.

(53) Cass. soc., 2 avril 1949, Bull. p. 411, n° 320. Cet arrêt est ainsi cité à tort par la Gazette du Palais 1962.2.82 (note sous Trib. inst. Ivry, 13 avril 1962), laquelle cite également à tort un arrêt du 9 janvier 1948 ,Gaz. Pal., 1948.1.79. Bull., p. 71, n° 50, qui concerne un accord tacite dérogeant à une convention collective pour les élections des délégués du personnel et non pour celles des comités d'établissement.

(54) Cons. d'Etat (cont.), 2 mai 1959, Rec., p. 282, Dr. Soc., 1959.533, concl. Chardeau, Dr. Ouv., 1959.170.

B. — *Cour de cassation.*

A douze années d'intervalle, la 2e section civile a repris le même attendu de principe : le 15 juin 1961, d'une part, dans l'arrêt précité « Constructions Guinard », en réponse au second moyen du pourvoi (55) ; le 12 juillet 1963, d'autre part, dans deux arrêts identiques, Société Rhône-Poulenc et Société La Cellophane (56).

En voici le texte :

> « Mais attendu qu'aucune des dispositions de l'ordonnance du 22 février 1945, dont l'article 6 prévoit la constitution de deux collèges électoraux, l'un pour les ouvriers et les employés, l'autre pour les ingénieurs et chefs de service, ne permet de modifier même par des accords entre les parties intéressées le nombre de ces collèges, l'article 23 de la même ordonnance restant entièrement étranger aux élections des membres du Comité d'entreprise dont le fonctionnement et les pouvoirs peuvent, seuls, faire l'objet des accords prévus par ce texte. »

Ainsi, l'article 23 étant « entièrement étranger aux élections », l'argument utilisé par le ministère du Travail tombe de lui-même.

Ces arrêts, encore confirmés en 1964 (56 *bis*), s'apparentent à tous ceux, et ils sont nombreux, qui attribuent un caractère d'ordre public aux dispositions légales relatives aux élections (cf. *supra*, Première Partie, p. 64).

§ 5. — Incidences de l'interdiction jurisprudentielle sur les conventions collectives.

A. — *Les clauses illégales des conventions collectives.*

Un certain nombre de conventions collectives ont prévu la création de trois ou quatre collèges pour l'élection des comités d'entreprise.

Une telle disposition, contraire à la jurisprudence précitée, doit être considérée comme illégale, même si l'unanimité des organisations syndicales s'est faite pour signer la convention, et même si la convention applicable n'a pas été dénoncée.

Il s'ensuit que, nonobstant l'existence d'une telle clause conventionnelle, toute partie intéressée peut demander le respect de la règle du double collège et attaquer les élections qui se seraient déroulées conformément à la clause illégale.

Mais il se trouve que certaines de ces conventions collectives litigieuses ont été étendues par le ministre du Travail. Tel est le cas notamment des conventions collectives nationales :

(55) Cass., 2e sect. civ., 15 juin 1961, Bull., p. 323, n° 454, D. 1961.533, Dr. Soc., 1961.613, Dr. Ouv., 1962.36.

(56) Cass., 2e sect. civ., 12 juillet 1963, 2 esp. : Sté Rhône-Poulenc, Bull., p. 392, n° 524, Dr. Ouv., 1964.93, confirmant Trib. inst. Villeurbanne, 10 avril 1962, et Sté La Cellophane, J.C.P. 1964.13495, note P.S. et Ch. G., Dr. Ouv., 1964.93, confirmant Trib. inst. Vienne, 19 juin 1962.

(56 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 5 mars 1964, Sté Roblot.

— de l'industrie textile (1er février 1951) ;
— des industries chimiques (30 décembre 1952) ;
— de l'ameublement (5 décembre 1955).

L'existence de l'arrêté ministériel d'extension empêche-t-il d'écarter la clause dérogatoire ?

B. — *Le cas des conventions étendues.*

La loi donne au ministre du Travail une mission de contrôle de légalité, préalablement à l'extension d'une convention collective. « Le ministre, dit l'article 31 *j* du livre I du Code du Travail, peut exclure de l'extension, après avis de la Commission supérieure des conventions collectives, les dispositions qui seraient en contradiction avec les textes législatifs ou réglementaires... »

Mais le ministre n'est pas infaillible. Il peut surtout avoir une interprétation différente de celles des tribunaux, seuls habilités à juger en dernier ressort de la légalité des contrats. La loi dit d'ailleurs qu'il « *peut* » exclure les clauses illégales, sans être autrement impérative.

La signature d'un arrêté d'extension n'équivaut donc pas à un certificat de conformité à la légalité. L'arrêté n'a pas pour effet, avons-nous dit (cf. *supra*, p. 149), de valider les clauses illégales de la convention collective. Tout au contraire, le Conseil d'Etat a jugé qu'un arrêté est illégal et doit être annulé dans la mesure où il étend les stipulations illégales d'une convention collective (57).

Il n'est pas nécessaire, cependant, que l'arrêté d'extension soit annulé pour que se pose devant le juge du contentieux électoral la question de l'applicabilité de la convention collective étendue. Le Conseil d'Etat a jugé, en effet, qu'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur la légalité de la clause d'une convention étendue dérogeant à la règle du double collège pour les élections des comités d'entreprise (58). Il s'agit là, dit-il, d'une question préjudicielle sur laquelle la juridiction administrative doit surseoir à statuer.

Répondant à la question de savoir si la jurisprudence ne rendait pas inapplicables les clauses des conventions collectives étendues qui dérogeaient à la règle du double collège électoral, le ministre du Travail indiquait en 1962 qu'il ne lui était pas possible de « prendre une décision définitive » au motif que l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1961 vise un accord d'établissement et non une convention collective étendue et que l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 mai 1959 concerne les pouvoirs de l'inspection du Travail (59).

(57) Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Peignage de Reims, Rec., p. 168 ; Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Fédération ind. chimiques, Rec., p. 169, Dr. Soc., 1960.342, concl. Nicolay, Dr. Ouv., 1960.393 ; C. Et. 2 mars 1962, Fédération ind. chimiques, Dr. Soc., 1962.346, concl. Nicolay.

(58) Cons. d'Etat, 4 mars 1960, Fédération ind. chimiques, précité.

(59) Rép. Min. Trav., *J.O.* Débats A.N., 1er septembre 1962, p. 3063, n° 16658, Gaz. Pal., 21 septembre 1962.

L'observation du ministre est exacte mais évite d'aborder le fond du problème, évoqué d'ailleurs dans la question qui lui était posée, à savoir que cette jurisprudence souligne que, pour des raisons d'ordre public, l'article 23 de l'ordonnance ne permet pas de modifier le nombre des collèges.

Cette affirmation de principe a été rejetée, nous l'avons vu plus haut, par les arrêts du 12 juillet 1963 de la Cour de cassation (Société Rhône-Poulenc et Société La Cellophane) (56).

Mais, du même coup, ces arrêts ont mis fin, par un attendu distinct, aux divergences des tribunaux d'instance (60) sur le cas des conventions collectives étendues.

En effet, les sociétés demanderesses au pourvoi désiraient voir appliquer la convention collective nationale des industries chimiques qui prévoit quatre collèges électoraux. Elles faisaient grief aux décisions déférées d'avoir admis que le personnel de l'établissement devait être réparti en deux collèges électoraux, comme le prévoit la loi, alors que la convention collective nationale qui a fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension serait de ce fait obligatoire pour les parties et s'imposerait à l'autorité judiciaire, laquelle ne saurait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se refuser à en faire application.

Mais, rejetant les pourvois, la Cour de cassation leur répond catégoriquement :

> « ... qu'un arrêté ministériel étendant l'application d'une convention collective à d'autres employeurs et travailleurs que ceux qui l'on signée n'a pas pour effet de valider les stipulations qu'elle renferme, l'examen de la validité desdites stipulations relevant de la seule appréciation des tribunaux de l'ordre judiciaire » (56).

L'importance de cette jurisprudence, notons-le, dépasse le cadre de la question du nombre des collèges électoraux et s'étend à toutes les stipulations illégales des conventions collectives étendues.

Il est probable que le Conseil d'Etat, qui avait sursi à statuer en attendant que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la validité de la convention collective des industries chimiques (57) annulera partiellement l'arrêté d'extension de cette convention dès que l'occasion s'en présentera.

Quant au ministre du Travail, les termes très clairs des arrêts du 12 juillet 1963 devraient logiquement l'inciter à modifier à pré-

(60) *Pour* la licéité de la dérogation : J. Paix Marseille, 24 mars 1958, Ets KULMANN, inédit ; Trib. inst. Ivry, 13 avril 1962, Gaz. Pal., 1962.2.82, I.C.E., 1962. 1060 (pourvoi tardif irrecevable : Cass., 2e sect. civ., 8 juin 1963) ; Trib. inst. Briançon, 26 février 1963, Gaz. Pal., 10 septembre 1963. *Contre* la licéité, nonobstant l'extension : J. Paix Vitry-en-Artois, 7 juin 1958, Sté Péchiney, inédit ; Trib. inst. Rouen, 16 mai 1960, C. F. Mat. color. inédit ; Trib. inst Paris (11e), 19 décembre 1962, Dr. Soc., 1963.490, note J. Savatier, Gaz. Pal., 1963.1.328 ; Trib. inst. Oloron-Ouest, Sté Aquitaine chimie, 29 mai 1963, inédit, et les décisions confirmées par la Cour.

sent sa façon de voir. Un parlementaire ayant attiré l'attention du ministre sur ces arrêts, ce dernier répondit le 24 octobre 1963 que « les instructions adressées aux inspecteurs du Travail... ne les invitent pas à insister pour l'application des clauses conventionnelles fixant... un nombre de collèges supérieur à deux » et que « dans l'hypothèse où l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation... serait confirmée par de prochains arrêts, la position adoptée jusqu'ici par l'administration, au sujet de l'extension des clauses des conventions collectives instituant plus de deux collèges électoraux, pourrait être modifiée et, le cas échéant, l'exclusion de ces clauses pourrait être envisagée » (61).

Section IV

Le contentieux des litiges sur le nombre et la composition des collèges électoraux.

§ 1. — Incompétence de l'administration.

Il résulte de ce qui précède que la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux ne doit pas être confondue avec la répartition du personnel dans les collèges, répartition sur laquelle se prononce l'inspecteur du travail en cas de désaccord.

L'administration n'a donc aucune décision à prendre sur le nombre des collèges. Il arrive cependant que, outrepassant ses droits, l'inspecteur du Travail « décide » qu'il y aura plus de deux collèges électoraux. Cette décision, qu'elle vise les élections des délégués du personnel ou celles des membres des comités d'entreprise, peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le tribunal administratif.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, rappelant les limites de la compétence de l'inspecteur du Travail, a jugé qu'une telle décision était nulle (54).

Mais cette nullité ne peut pas être constatée par les tribunaux judicaires. Le principe de la séparation des pouvoirs, qui est d'ordre public et qui peut être soulevé d'office par la Cour de cassation, interdit à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité d'un acte administratif dont l'existence n'est pas contestée.

Or, la décision de l'inspecteur du travail créant un collège électoral supplémentaire est bien un acte administratif, qu'il s'agisse d'une décision spéciale ou d'une décision prise à l'occasion de la répartition des sièges entre les catégories.

Il s'ensuit que le juge du contentieux électoral n'est pas compétent pour modifier une telle décision. Il en a été ainsi jugé par la Cour de cassation dans une espèce où l'autorité administrative avait

(61) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 24 octobre 1963, p. 5455, n° 4789, Dr. Ouv., 1964.94.

(illégalement) créé trois collèges pour les élections aux comités d'entreprise (62). Si la décision administrative a fait l'objet d'un recours et si celui-ci lui paraît soulever une contestation sérieuse, le juge d'instance peut seulement surseoir à statuer (63).

§ 2. — Compétence du juge d'instance.

Les règles générales du contentieux électoral (*infra*, titre IV) donnent compétence au juge d'instance pour statuer *avant* les élections sur les contestations relatives au droit d'électorat et *après* les élections sur celles relatives à la régularité des opérations électorales.

Lorsque le nombre des collèges électoraux est illégal, soit en raison d'une dérogation interdite pour les comités d'entreprise, soit en raison de l'absence d'accord unanime pour les délégués du personnel, il est certes fâcheux de devoir procéder aux élections, sachant que celles-ci sont irrégulières et pourront être annulées.

Mais cela est juridiquement inévitable si l'employeur ne s'y oppose pas avant le vote et couvre l'illégalité.

Pourtant, certains juges d'instance ont cru pouvoir adopter une interprétation qui, en fait, éviterait cet inconvénient. Ainsi, le juge de Villeurbanne a jugé, à deux reprises, que les litiges portant sur le nombre et la composition des collèges électoraux intéressent la capacité électorale de chacun des membres du personnel et soulèvent des contestations sur le droit d'électorat, lesquelles ne peuvent être soumises au juge plus de trois jours après la publication de la liste électorale. Le premier jugement (64) a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, mais celui-ci a été déclaré irrecevable pour une question de forme (65). Le second (66), par contre, a été cassé pour des raisons de fond : la Cour de cassation juge que les litiges portent sur le nombre et la composition des collèges électoraux portent sur la régularité de l'élection et doivent, en conséquence, être soumis au tribunal d'instance dans les quinze jours qui suivent l'élection (67).

(62) Cass. soc., 14 mars 1952, Bull., p. 164, n° 277.

(63) Contrairement aux apparences, l'arrêt « Constructions Guinard » n'en a pas décidé autrement (cf. *supra*, p. 138).

(64) J. Paix Villeurbanne, 8 juillet 1958, J.C.P., éd. J.P., 1958.3185.

(65) Cass. 2e sect. civ., 4 avril 1960, Bull., p. 164, n° 240.

(66) Trib. inst. Villeurbanne, 22 juillet 1960, inédit. Dans le même sens, pour un recours anticipé, avant les élections et sans aucun délai, en cas de litige sur le nombre des collèges : Trib. inst. Montpellier, 10 avril 1961, Ann. J.P., 1961.301.

(67) Cass., 2e sect. civ., 14 avril 1961, Bull., p. 193, n° 265, Dr. Ouv., 1961.234.

CHAPITRE III

REPARTITION DU PERSONNEL DANS LES COLLEGES ET DES SIEGES ENTRE LES CATEGORIES

Dans des termes à peu près identiques, l'article 5 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 6 de l'ordonnance de 1945 disposent que :

— la répartition du personnel dans les collèges électoraux

— et la répartition dans les sièges entre les différentes catégories doivent faire l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées, mais que, si cet accord s'avère impossible, cette double répartition sera décidée :

— par l'inspecteur du Travail pour les délégués du personnel ;

— par l'inspecteur divisionnaire du Travail pour les comités d'entreprise.

Section I

Objet de la double répartition.

§ 1. — Répartition du personnel dans les collèges électoraux.

La composition des deux collèges électoraux étant sommairement définie par la loi, il importe de préciser à quel collège doit appartenir chaque membre du personnel. Cet effort de précision s'imposera pareillement dans le cas où un accord valable a modifié le nombre des collèges et les catégories comprises dans ces collèges.

Cette répartition du personnel ne peut susciter de difficultés que que pour certains cas particuliers de salariés dont les fonctions se situent aux limites des collèges. Pour résoudre ces difficultés, le ministre du Travail a conseillé de se référer aux catégories professionnelles fixées par les conventions collectives, lorsqu'il en existe et

lorsque les dispositions qu'elles contiennent ne sont pas périmées, ainsi qu'à la nature et à l'importance des fonctions exercées par les intéressés, à la situation de ces derniers dans la hiérarchie de l'entreprise, au personnel qu'ils peuvent avoir sous leurs ordres, au taux de leur rétribution, etc. (1).

De même, la Cour de cassation a pu tirer des termes du statut du personnel des exploitations minières que les chefs et sous-chefs de bureau doivent faire partie du collège des ingénieurs et agents de maîtrise pour l'élection des comités d'entreprise des Houillères (2).

La référence aux classements effectués par les conventions collectives est-elle une possibilité ou une obligation ? M. Savatier estime que le respect de la convention collective est obligatoire quand celle-ci n'a pas limité la portée du classement à la fixation des salaires (3). Mais il n'existe guère d'exemple de convention collective opérant une classification professionnelle en vue des élections. Et même dans ce cas, il faudrait que l'unanimité ait été réalisée entre les organisations représentées dans l'entreprise (cf. *infra*, p. 171) : l'unanimité exigée).

Le deuxième collège légal est défini d'une manière semblable par les deux textes : la loi du 16 avril 1946 parle des « ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés ». L'ordonnance du 22 février 1945 emploie la même formule, à l'exception du mot « techniciens ». Mais cet oubli est sans conséquence. L'emploi des mots « et assimilés » indique en effet que l'énumération légale n'est pas limitative. Il permet de déduire comme le fait le ministre (1) que, sauf accord contraire, les techniciens et dessinateurs doivent être classés dans le collège électoral des agents de maîtrise et assimilés.

Les mots « et assimilés » ont également fait juger qu'un salarié remplissant les fonctions et percevant le salaire d'un chef-pâtissier et assumant la responsabilité de l'organisation technique du travail au laboratoire de pâtisserie dans lequel sont employés trois pâtissiers et deux plongeurs est à bon droit classé dans le collège des cadres (4).

L'importance de ce travail de classification réside dans le fait que c'est lui qui servira de base à l'élaboration de la liste électorale destinée à être publiée dans l'entreprise avant le vote.

§ 2. — Nombre de sièges à pourvoir par établissement.

A. — *Nombre fixé par la loi.*

Le nombre de représentants du personnel à élire dans chaque établissement est déterminé, pour les délégués du personnel, par l'article 4 de la loi du 16 avril 1946, et, pour les membres du comité

(1) Circulaire, 11 D.R.P. du 14 juin 1945.
(2) Cass. soc., 6.5.1949, Bull., p. 517, n° 387.
(3) En ce sens : J. SAVATIER : « Les accords collectifs relatifs à l'organisation des élections des représentants du personnel », Dr. Soc., 1961.612.
(4) Trib. adm. Toulouse, 20 mars 1959, Dr. Ouv., 1959.238.

d'entreprise ou d'établissement par l'article 5 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifié par la loi du 26 février 1958 qui a accru la représentation du personnel aux comités des plus grandes entreprises (5).

La rédaction de l'article 4 de la loi du 16 avril 1946 est imparfaite. En disposant que de 501 à 1.000 salariés il doit y avoir 9 délégués du personnel titulaires et 9 suppléants « plus un délégué titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de 500 salariés » et en omettant les fractions de tranches de 500 salariés, il n'ajoute pas de dixième délégué quand l'effectif est compris entre 1.000 et 1.499 salariés inclusivement.

La combinaison des dispositions des deux textes précités permet de dresser le tableau ci-après du nombre des représentants du personnel à élire dans chaque établissement.

Ce tableau fait ressortir la très nette disproportion qui existe entre le nombre des délégués du personnel et celui des membres du comité d'entreprise.

Non seulement l'équivalent de la loi de 1958 n'existe pas dans le statut de 1946 sur les délégués du personnel (6), mais encore l'écart entre le nombre des délégués du personnel et celui des comités d'entreprise va croissant à partir de 76 salariés. Pourtant, la nécessité pour les délégués du personnel de s'occuper de multiples cas individuels et de se déplacer dans des entreprises parfois fort vastes nécessiterait une augmentation sensible de leur nombre.

Cette augmentation est-elle possible par voie contractuelle ?

B. — *Dérogations prohibées par la jurisprudence.*

Comme nous l'avons vu dans notre Première Partie (*supra*, p. 64), la jurisprudence n'admet pas qu'un accord ou une convention collective puisse modifier le nombre des membres du comité d'entreprise (7) ni même celui des délégués du personnel (8) malgré les dispositions de la loi du 16 avril 1946 permettant de déroger aux modes de « désignation » des délégués.

(5) Avant le 26 février 1958, les établissements de plus de 5.000 salariés n'avaient que 8 membres titulaires et 8 membres suppléants représentant le personnel au comité d'entreprise. Ils en ont aujourd'hui 9 jusqu'à 7.500 salariés, 10 de 7.501 à 10.000 et 11 au delà de 10.000 salariés.

(6) Une proposition de loi n° 6053 fut déposée le 3 décembre 1957 à l'Assemblée Nationale par M. Besset et ses collègues du groupe communiste. Elle visait à faire élire un délégué du personnel titulaire et un délégué suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés au delà de 1000 salariés. Cette proposition n'a jamais été discutée.

(7) Trib. inst. Lille, 18 octobre 1960, Dr. Ouv., 1961.90.

(8) Cass., 2e sect. civ., 15 mars 1962, J.C.P., 1962.12719, Bull. p. 218, n° 309 ; Cass. 2e sect. civ., 19 juillet 1962, Bull., p. 444, n° 610 ; Cass., 2e sect. civ., 3 mai 1963, D. 1963.441, Ann. Trib. 1963.373.

Effectif total de l'établissement.	Nombre de représentants titulaires (auquel s'ajoute un nombre égal de suppléants)	
	Délégués du personnel	Membres du C.E.
11 à 25	1	0
26 à 49	2	0
50	2	2
51 à 75	3	3
76 à 100	3	4
101 à 250	5	5
251 à 500	7	5
501 à 1000	9	6
1001 à 1499	9	7
1500 à 1999	10	7
2000	11	7
2001 à 2499	11	8
2500 à 2999	12	8
3000 à 3499	13	8
3500 à 3999	14	8
4000 à 4499	15	8
4500 à 4999	16	8
5000	17	8
5001 à 5499	17	9
5500 à 5999	18	9
6000 à 6499	19	9
6500 à 6999	20	9
7000 à 7499	21	9
7500	22	9
7501 à 7999	22	10
8000 à 8499	23	10
8500 à 8999	24	10
9000 à 9499	25	10
10000	27	10
10001 à 10499	27	11
10500	28	11
par 500 en +	+ 1	+ 0

Cette jurisprudence restrictive risque, si elle s'étendait, de frapper de nullité les clauses de nombreuses conventions collectives augmentant le nombre des représentants du personnel.

§ 3. — Répartition des sièges entre les catégories.

Le nombre de représentants du personnel à élire est fixé par la loi pour tout l'établissement. Mais comme les électeurs sont partagés en collèges électoraux, il est nécessaire de savoir combien d'élus comprendra chaque collège.

Il eut été souhaitable que la loi prédétermine, au moins approximativement, la répartition des sièges entre les collèges, pour éviter les litiges, nombreux en la matière.

Le législateur a préféré s'en remettre aux accords d'entreprises ou, à défaut, à l'arbitrage administratif, mais il a employé, pour cela, l'expression « répartition des sièges entre les différentes catégories ».

Pourquoi avoir employé le mot « catégories » et non le mot « collèges » ?

A. — *Le législateur a confondu « catégories » et « collèges ».*

La loi de 1946 ayant été calquée, sur ce point, sur le texte de 1945, il convient d'examiner dans quelles conditions le législateur a été amené à utiliser les mots « différentes catégories » dans l'ordonnance du 22 février 1945.

Il ressort, tant des débats parlementaires que du texte d'autres articles de la loi, qu'en fait, dans l'esprit du législateur, « catégories » était synonyme de « collèges ».

C'est ainsi que, lors des débats qui ont précédé le vote de l'avis sur l'article 6 de l'ordonnance à l'Assemblée Consultative, M. Guérin, porte-parole de la C.F.T.C. déclara :

> « L'article partage les représentants du personnel en deux catégories : 1° les ouvriers et les employés ; 2° les ingénieurs, chefs de service, agents de maîtrise et assimilés.
>
> « Au cours des débats qui ont eu lieu à la Commission du Travail à propos de cet article, nos camarades avaient demandé que le personnel fût divisé en quatre catégories : 1° les ouvriers ; 2° les employés ; 3° les agents de maîtrise ; 4° les ingénieurs et chefs de service.
>
> « Cette division nous paraissait correspondre, en même temps qu'à la diversité des fonctions, à la réalité des nuances psychologiques particulières à chaque catégorie de salariés. Mais nos camarades de la Confédération Générale du Travail nous ont rappelé qu'ils étaient partisans de la liaison complète des différentes sortes de salariés et, par conséquent, de leur réunion en une seule catégorie.
>
> « Nous n'avons pas voulu qu'une division subsistât entre deux organisations sur ce point et c'est pourquoi nous nous sommes ralliés au texte proposé par M. Albert Gazier, rapporteur de la commission. Nous demandons, par conséquent, à l'Assemblée de bien vouloir accepter dans le même esprit que nous l'article 6 tel qu'il nous est présenté, avec toutefois cette remarque, dont personne ne pourra nier le bien-fondé à savoir que, dans la représentation du personnel salarié, aucune des

catégories ou sous-catégories auxquelles nous avons pensé ne sera sacrifiée aux autres » (9).

Par ailleurs, la loi du 16 mai 1946 a introduit dans l'article 3 *d* de l'ordonnance un alinéa qui dispose :

« En outre, dans les sociétés anonymes, deux membres du comité d'entreprise, délégués par le comité et appartenant l'un à la catégorie des cadres et de la maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, assisteront, avec voix consultative, à toutes les séances du conseil d'administration. »

Cet alinéa, qui reprend un amendement adopté sans difficulté par l'Assemblée Consultative (9) utilise ainsi le mot « catégorie » au singulier pour désigner chacun des deux collèges légaux.

Ce sens large du mot « catégorie » apparaît également lorsque la loi dispose que les représentants du personnel sont élus « sur des listes établies par les organisations syndicales les plus représentatives pour chaque catégorie de personnel » aussitôt après avoir établi la règle du double collège.

Enfin, l'identité entre les termes « collèges » et « catégories » est particulièrement frappante dans la loi du 7 juillet 1947 : « ...Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts. »

B. — *En pratique, la répartition se fait entre les collèges.*

Dans la pratique, comme l'observe M. Zirnheld (10), on se borne fréquemment à attribuer les sièges aux collèges eux-mêmes, sans aller plus loin.

Lorsque les organisations syndicales appelées à constituer des listes *par collège électoral* discutent de la répartition du nombre des sièges correspondant aux effectifs de l'établissement, elles assimilent tout naturellement, comme l'a fait le législateur, les catégories aux collèges électoraux, sous réserve, dans les entreprises de plus de 500 salariés, de l'affectation obligatoire prévue par l'ordonnance sur les comités d'entreprise en faveur des ingénieurs et chefs de service qui doivent disposer d'un siège de titulaire au sein du deuxième collège.

On décidera ainsi que, sur 5 sièges à pourvoir, 4 iront au premier collège et 1 au second ; ou encore 3 au premier et 2 au second ; etc.

Les élections des délégués *suppléants* ayant lieu séparément, aucune disposition légale n'interdit, selon nous, de prévoir, pour les sièges de suppléants, une répartition différente de celle décidée pour

(9) *J.O.* Débats Ass. Consult. Prov., n° 81 du 14 décembre 1944, p. 509.
(10) Henri Zirnheld, Les élections des membres des comités d'entreprise, D. 1955, Chron., p. 51.

les sièges de titulaires. Par exemple, il est possible d'attribuer 4 titulaires et 3 suppléants au premier collège et 1 titulaire et 2 suppléants au deuxième collège. Un jugement du tribunal administratif de Paris paraît toutefois exiger la parité dans la répartition entre titulaires et suppléants (11).

C. — *Position de la jurisprudence.*

a) *Même confusion entre les termes.*

Il est remarquable de constater que l'équivalence des termes chez le législateur et dans la pratique se retrouve en jurisprudence.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat (12) déclare, à propos de la « répartition entre les différentes catégories professionnelles » (le mot « professionnelles » est ici ajouté par l'arrêt), qu'il n'est pas obligatoire d'assurer la représentation « de chacun des éléments compris à l'intérieur desdites catégories ». De même, le tribunal administratif de Paris (11) parle des « deux catégories de salariés » appelées à voter séparément, c'est-à-dire des deux collèges.

La conséquence logique d'une telle équivalence entre les termes devrait être une répartition des sièges strictement limitée aux collèges électoraux, sans détailler la répartition à l'intérieur des collèges. C'est ce qu'admet la jurisprudence en cas d'accord. Mais telle n'est pas son interprétation en cas de répartition par arbitrage administratif.

b) *L'inspecteur du travail peut imposer la représentation particulière d'une catégorie au sein d'un collège.*

Il est certes souhaitable que les élus appartiennent aux divers éléments composant les électeurs d'un collège électoral, mais cela doit-il se faire parfois au détriment de la représentation proportionnelle des tendances syndicales ?

La Cour de cassation l'admet.

Elle a jugé, dans une série d'arrêts (13), que « la loi impose une condition d'éligibilité spéciale pour un siège dans chacun des deux collèges » et que l'inspecteur du Travail, saisi d'un désaccord sur la répartition des sièges, peut valablement décider que, dans le collège ouvriers-employés, un siège doit obligatoirement revenir à un employé.

Sans exposer ici la mise en œuvre et les conséquences de ce principe jurisprudentiel (cf. *infra*, p. 295, « le cas des employés »), il

(11) Trib. Adm. Paris, 12 juillet 1960, Rec. p. 817, Dr. Soc., 1962.232, note Savatier.

(12) Cons. d'Etat, 7 juillet 1954, Rec. p. 734, Dr. Soc., 1955.630, Dr. Ouv., 1955.153.

(13) Cass. soc., 14 février 1952, Bull., p. 97, n° 138 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 108, n° 155 ; Cass., 2e sect. civ., 17 décembre 1953, 6 espèces, Bull., p. 221, p. 360, p. 222, n° 361 et p. 223, n° 362.

convient d'examiner si l'interprétation de la Cour suprême est justifiée.

c) *Critique de l'interprétation de la Cour de cassation.*

L'interprétation de la Cour de cassation ne nous paraît correspondre ni à l'esprit, ni à la lettre de la loi.

1° L'*esprit* du texte ne traduit aucun désir d'imposer une variété de catégories professionnelles, au sens étroit du terme, parmi les élus. La confusion des expressions utilisées par le législateur (cf. *supra*, p. 165) en est le témoignage. A supposer même que la Cour suprême veuille voir dans les mots « répartition... entre les différentes catégories » la preuve que le législateur envisageait d'imposer l'élection d'un représentant de chaque catégorie professionnelle, il faut constater que ce principe aboutit en bien des cas à déroger au principe de la représentation proportionnelle.

En effet, si une organisation syndicale nettement majoritaire dans le collège ouvriers- employés (y compris parmi les électeurs employés) ne parvient pas à présenter un candidat « employé » parmi les candidats ouvriers de sa liste, le siège réservé à l'employé par l'inspecteur du Travail reviendra à la liste concurrente qui aura présenté un employé, même si, par application de la représentation proportionnelle, cette liste n'a droit à aucun élu (cf. *infra*, p. 295).

Or, si les mots « répartition entre les catégories » ont été votés en 1945 et 1946, le législateur a introduit postérieurement, en 1947, le principe de la représentation proportionnelle dans les élections.

L'affectation obligatoire d'un siège aux employés pouvait à la rigueur se concevoir dans le système électoral antérieur qui était le scrutin majoritaire. Elle ne s'accorde plus avec les principes de la représentation proportionnelle.

Dans la pratique, les décisions administratives qui utilisent la faculté dégagée par la jurisprudence ont toujours pour effet d'avantager les organisations présentant des candidats « employés », lesquelles ne sont d'ailleurs pas obligatoirement les plus représentatives parmi les électeurs employés (14). Il n'est pas d'exemple où l'inspecteur du travail ait, inversement, imposé l'élection d'un « ouvrier » dans un collège à majorité d'employés (par exemple dans un siège social de société).

2° La *lettre* du texte nous éloigne encore davantage de l'interprétation de la Cour suprême.

L'arrêt de principe qui expose le mieux la doctrine de la Cour de cassation (15) contient deux propositions fondées sur le texte de

(14) En effet, les employés sont, en raison du lieu de leur travail, soumis à une pression de l'employeur plus grande que les ouvriers. Ils peuvent craindre les réactions de l'employeur s'ils sont candidats sur une liste à prédominance ouvrière, même s'ils votent pour cette liste.

(15) Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 108, n° 155, Manufacture de Caoutchouc Michelin.

la loi. Après avoir cité l'article 6 de l'ordonnance de 1945, la Cour dit que cet article :

— « impose une condition d'éligibilité spéciale pour un siège dans chacun de ces collèges » (...) ;

— « Précise que dans le collège "ouvriers-employés" un siège doit obligatoirement revenir à un employé ».

Il est évident que cela ne figure nulle part dans l'article 6. La deuxième proposition est purement divinatoire, puisque l'article 6 ne « précise » absolument rien au sujet des employés, sinon qu'ils font partie du même collège électoral que les ouvriers. Quant à la première proposition, pourquoi découvrir une condition d'éligibilité spéciale pour un *seul* siège par collège ? Si chacun des mots utilisés par le législateur pour définir la composition des collèges électoraux signifiait l'affectation obligatoire d'un siège, il faudrait non seulement réserver un siège aux employés du premier collège, mais encore un siège aux ingénieurs, un siège aux chefs de service, un siège aux agents de maîtrise, etc.

Ou bien la Cour a-t-elle voulu dire, en parlant d'un siège réservé par collège, que pour le 2e collège il existe la disposition spéciale aux ingénieurs des entreprises de plus de 500 salariés et que le pendant de cette obligation doit être recherché, pour le premier collège, dans le mot « employés » ? Mais que décider alors pour les ingénieurs des entreprises de moins de 500 salariés ? Et comment ne pas remarquer que, pour assurer une « condition d'éligibilité spéciale » aux ingénieurs, le législateur a pris la peine d'ajouter un alinéa particulier à l'article 6 ? Si la chose allait de soi, l'alinéa était inutile.

Il est si vrai que les deux premiers alinéas n'imposent pas la représentation particulière d'une catégorie professionnelle au sein de chaque collège que, pour assurer cette représentation aux ingénieurs, le texte primitif de l'ordonnance avait jugé nécessaire de créer un troisième collège et que la loi du 16 mai 1946, en supprimant ce troisième collège, a précisé que la désignation du titulaire se ferait « dans les conditions prévues au paragraphe 1er », c'est-à-dire au sein du deuxième collège.

Il faut enfin remarquer que la préposition « par » utilisée dans les expressions « élus... par les ouvriers et employés » et « élus... par les ingénieurs, etc. » montre bien qu'il s'agit de collèges d'*électeurs* et non de conditions d'appartenance professionnelle des *candidats*.

L'interprétation de la Cour était d'ailleurs si rigoureuse que la jurisprudence a dû l'assouplir : d'une part, la Cour de cassation a elle-même admis, pour ne pas faire une entorse trop grave à la représentation proportionnelle, que le siège réservé d'office aux employés devait si possible s'imputer sur ceux attribués à la liste de l'employé élu (16) ; d'autre part, le Conseil d'Etat a jugé que si l'inspecteur

(16) Cass., 2e sect. civ., 10 juin 1955, 1re esp., Bull., p. 200, n° 324, Droit Ouv., 1955.336 ; 2e esp., Dr. Ouv., 1956.56.

du Travail *pouvait* réserver un siège à un employé, il n'en avait nullement l'obligation (12). Ce qui confirme que, contrairement aux attendus de la Cour de cassation, la loi « *n'impose* » pas l'élection d'un candidat employé.

Quoi qu'il en soit, sous réserve de ces assouplissements, la solution dégagée par la Cour de cassation, pour critiquable qu'elle soit, n'en est pas moins certaine.

Le sens à donner à la double répartition voulue par la loi étant ainsi défini, il convient d'examiner les règles strictes qui président aux modalités de cette répartition.

Section II

Modes de répartition.

§ 1. — Existence obligatoire de l'accord ou de l'arbitrage.

Il est évident que les élections sont matériellement impossibles sans l'établissement préalable de la liste électorale de chaque collège et la fixation du nombre de sièges à pourvoir dans chacun de ceux-ci.

Il n'appartient ni à l'employeur, ni au juge d'instance de décider de cette double répartition. La loi exige un accord des parties ou, en cas de désaccord, une décision de l'inspecteur du Travail (lequel ne peut donc pas intervenir « *proprio motu* »).

La jurisprudence vérifie soigneusement l'existence de l'accord ou de l'arbitrage. La sanction de l'obligation de faire procéder à la double répartition dans les formes légales, c'est le recul ou l'annulation des élections selon le cas.

Ainsi, lorsque le juge d'instance, saisi d'une contestation sur l'électorat, constate à cette occasion qu'une organisation syndicale s'oppose à l'admission dans un collège des salariés portés sur la liste électorale de ce collège, c'est à bon droit qu'il reporte les élections à une date ultérieure pour permettre aux intéressés de saisir l'inspecteur du Travail de cette difficulté relative à la répartition du personnel dans les collèges (17).

Et lorsque le juge, saisi après le vote, constate qu'il y a eu désaccord entre les organisations syndicales sur la répartition des sièges, c'est à bon droit qu'il annule pour irrégularité les élections auxquelles il a été procédé sans attendre la réponse de l'inspecteur du Travail saisi du litige (18). Il en est ainsi, *a fortiori*, si, malgré le désaccord, les élections ont eu lieu sans même que l'inspecteur ait été consulté (18 *bis*). En cas de désaccord d'un syndicat sur le classement d'un

(17) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 320, Dr. Soc., 1955.38.
(18) Cass. soc., 15 décembre 1949, Bull., p. 1248, n° 1130.
(18 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 24 novembre 1955, Bull., p. 324, n° 529, Dr. Ouv., 1956.54.

électeur dans un collège, l'employeur a l'obligation de saisir l'inspecteur du Travail, faute de quoi les élections peuvent être annulées (19).

§ 2. — Répartition par accord.

A. — *Conditions d'existence de l'accord.*

a) *Les parties à l'accord.*

C'est après avoir décidé que les listes de candidats sont établies « par les organisations syndicales les plus représentatives (le statut des délégués précise « au sein de chaque établissement ») pour chaque catégorie de personnel que la loi dispose que l'accord de répartition doit se faire « entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ».

Il est évident, dans ces conditions, que ces organisations « intéressées » sont les organisations syndicales représentatives habilitées à présenter des candidats (3) telles que nous les définissons plus loin (cf. *infra*, p. 211). Ce privilège syndical prive de tout droit de conclure les accords un délégué sortant non mandaté par un syndicat représentatif (19 *bis*).

L'accord, conclu dans l'établissement, n'est valable que pour l'établissement. On ne voit pas d'ailleurs comment une convention collective pourrait, même si elle n'était que régionale, procéder à la double répartition dans chaque établissement.

Les organisations non représentatives peuvent être valablement écartées de l'accord conclu avec l'employeur, sous le contrôle du juge de l'élection. Mais l'accord serait nul si une seule des organisations représentatives n'était pas partie à l'accord, soit parce qu'elle aurait été volontairement ignorée (20), soit parce qu'elle aurait exprimé un désaccord.

b) *L'unanimité exigée.*

La nécessité de réaliser l'unanimité entre l'employeur et les organisations syndicales pour qu'il y ait « accord » au sens de la loi, n'a jamais été sérieusement contestée. Le fait que le texte dise « ... accord entre le chef d'entreprise et *les* organisations syndicales intéressées », le fait que tout désaccord entraîne le recours obligatoire à l'arbitrage de l'inspecteur du Travail, conduisent à exiger un accord avec *toutes* les organisations intéressées.

Aussi peut-on constater que la jurisprudence estime qu'il n'y a pas d'accord de répartition chaque fois qu'*une* des organisations repré-

(19) Cass., 2e sect. civ., 14 novembre 1963, Bull. p. 547, n° 735.

(19 *bis*) Cons. d'Etat, 30 avril 1948, Gaz. Pal., 1948.1.237 (solution *a contrario*).

(20) Ainsi jugé à propos de la non consultation d'une organisation représentative sur la création d'un collège unique aux élections des délégués du personnel (J. Paix Carvin, 5 septembre 1956, Dr. Ouv., 1956.481).

sentatives exprime un désaccord (19) précisant même expressément la nécessité que « toutes » les organisations syndicales représentatives soient d'accord (21).

Cette règle de l'unanimité rejoint celle posée à propos des accords collectifs dérogeant au nombre et à la composition des collèges électoraux (cf. *supra*, p. 140). Mais plus encore que dans ce dernier cas, elle est assortie d'un tempérament : la prise en considération des accords tacites.

c) *L'accord peut être tacite.*

Comme il ne s'agit nullement de déroger à une règle légale (telle que la dualité des collèges), mais de fixer une répartition obligatoire pour que les élections aient lieu, la jurisprudence admet l'existence d'accords tacites d'une manière plus large que pour la modification du nombre des collèges.

Le critère du consentement tacite ne sera pas ici seulement l'absence de protestations et réserves. La jurisprudence a tendance à considérer que des protestations restent insuffisantes si l'organisation qui manifeste son désaccord n'a pas pris l'initiative de saisir l'inspecteur du Traval en vue de l'arbitrage prévu par la loi.

Il a été jugé, en effet, que :

1° *Il n'y a pas d'accord tacite chaque fois que le syndicat en désaccord a écrit à l'inspecteur du Travail,* même s'il a présenté des listes de candidats d'après la répartition proposée par l'employeur (21) ou d'après l'ancienne répartition dont il demandait la modification (22). Un arrêt a même admis l'absence d'accord malgré la présentation de candidats, dès lors que le syndicat avait écrit *à l'employeur* avant le vote pour lui demander de porter le différend devant l'inspecteur du Travail (19).

En effet, si le désaccord est certain, la jurisprudence paraît imposer à l'employeur l'obligation de saisir l'inspecteur du Travail (23). Mais l'organisation désireuse de sauvegarder ses droits a intérêt à s'adresser elle-même à l'inspecteur.

2° *Il y a, par contre, accord tacite :*

— non seulement du seul fait de l'établissement et de la présentation des listes de candidats sans contestation (24) ;

— ou du fait qu'il n'y ait eu ni dénonciation d'un accord datant de six ans, ni saisine de l'inspecteur du Travail (25) ;

(21) Cass. soc., 15 décembre 1949, Bull., p. 1248, n° 1130.
(22) Cons. d'Etat, 19 mars 1952, Rec., p. 171.
(23) Cass., 2e sect. civ., 16 mars 1962, Bull., p. 222, n° 314, J.C.P., 1962.12706, note H.G.
(24) Cass., soc., 20 avril 1951, Bull., p. 213, n° 304.
(25) Cass., 2e sect. civ., 28 juin 1956, Bull., p. 265, n° 411.

— mais encore, malgré la dénonciation par lettre d'un accord datant de quatre ans, alors que, mis en minorité quelques jours plus tard au cours d'une réunion qui reconduisit l'accord, le syndicat en désaccord n'avait pas saisi l'inspecteur du Travail avant les élections (26).

Cette dernière espèce montre toute l'importance qu'attache la Cour de cassation à l'intervention directe auprès de l'inspecteur du Travail. Elle paraît considérer qu'en l'absence de cette démarche, l'organisation syndicale est censée être revenue sur ses désaccords antérieurs.

Cette jurisprudence particulièrement sévère se heurte parfois à la résistance des juges d'instance (27). Elle n'en est pas moins certaine et doit inciter les organisations à effectuer les démarches nécessaires auprès de l'administration. Il ne semble pas d'ailleurs qu'un délai limite puisse être imposé pour cela. Il suffit que l'organisation en désaccord soumette le différend à l'inspecteur du Travail avant le vote. Sous cette réserve, elle peut toujours revenir sur un accord conclu pour une élection antérieure (27 *bis*). Pourrait-elle même revenir sur un accord conclu quelques jours plus tôt pour la même élection et saisir l'inspecteur ? Rien ne paraît l'empêcher *a priori*, sauf une clause contraire de l'accord lui-même bien que, dans un cas d'espèce, un arrêt ait semblé l'interdire (28).

B. — *Durée et dénonciation de l'accord.*

L'accord de répartition, exprès ou tacite, n'a pas de durée indéfinie.

Un arrêt du Conseil d'Etat, constatant que l'une des organisations signataires d'un accord conclu *sans indication de durée* avait usé de la faculté qu'elle avait de dénoncer celui-ci, a jugé que l'accord prévu par l'article 6 de l'ordonnance de 1945 doit, *sauf maintien tacite*, être regardé comme visant seulement l'ensemble des opérations électorales relatives à un renouvellement déterminé du comité (29).

Ainsi, conformément au droit commun, l'accord conclu sans indication de durée n'est valable que pour une *élection déterminée* (27 *bis*). Il peut toutefois faire l'objet d'une tacite reconduction. Il reste alors applicable s'il n'a pas été dénoncé (25).

(26) Cass., 2e sect. civ., 8 janvier 1954, Bull., p. 3, n° 5.

(27) Trib. inst. Bar-sur-Aube, 23 novembre 1961, Thiebaux c/ Perfor, inédit (la présentation d'une liste sans protestation contre la répartition pratiquée depuis 1946 n'équivaut pas à un accord tacite).

(27 *bis*) Trib. inst. Nancy-Est, 8 mai 1964, C.G.T.-F.O. c/Sté R.I.M.M.A., inédit.

(28) Cons. d'Etat, 30 avril 1948, Rec. p. 191, Gaz. Pal., 1948.1.237 et la note (délégués ouvriers revenant, au bout de deux mois, sur l'accord qu'ils avaient conclu en présence de l'inspecteur du travail ; mais cet arrêt est surtout basé sur le fait que, malgré un désaveu ultérieur du syndicat, les intéressés représentaient valablement ce dernier au jour de l'accord).

(29) Cons. d'Etat, 24 mai 1950, Rec. p. 310.

Mais si l'accord est régulièrement dénoncé auprès de l'inspecteur du Travail, la présentation de candidats selon l'ancienne répartition n'implique aucune renonciation à la réclamation (22).

Il s'ensuit que rien n'interdit à une organisation non satisfaite de la répartition pratiquée, de renouveler à chaque élection sa demande de modification par lettres adressées à l'employeur et surtout à l'inspecteur du Travail compétent.

§ 3. — Répartition par décision administrative.

A. — *Nécessité d'un désaccord constaté.*

L'intervention de l'administration est subsidiaire. La loi précise, en effet : « Dans le cas où cet accord s'avèrera impossible, l'inspecteur... etc. »

S'il est vrai que la décision de l'inspecteur est obligatoire en l'absence d'accord, celui-ci doit s'assurer de l'existence d'un désaccord avant de prendre une décision de répartition.

Toute intervention injustifiée de l'administration peut être soumise au juge de l'excès de pouvoir. Ni l'inspecteur du Travail, ni le ministre du Travail, a jugé le Conseil d'Etat, ne peuvent légalement fixer d'autorité une répartition des sièges différents de celle établie par un accord (30).

Mais l'intervention de l'inspecteur n'est pas subordonnée à la constatation d'une tentative d'accord préalable opérée selon des formes déterminées. Il suffit qu'en fait l'accord soit impossible, par exemple que l'une des organisations syndicales ait manifesté son désaccord avec la répartition proposée par l'employeur ou les autres organisations. Mais l'employeur ne pourrait saisir directement l'inspecteur du Travail d'une demande de répartition, sans avoir fait aucune proposition aux organisations syndicales et à l'insu de ces dernières.

Inversement, le défaut d'accord sur un collège unique pour l'élection de délégués du personnel entraîne un désaccord sur la répartition et, dans ce cas, l'employeur doit faire procéder par l'inspecteur du Travail à une répartition des sièges entre les deux collèges légaux. Faute de quoi, le juge peut annuler les élections sans avoir à constater davantage une impossibilité d'accord sur la répartition (23).

Mais, en règle générale, le défaut de décision administrative n'est pas une cause d'annulation des élections hors de toute constatation d'un désaccord (31).

(30) Cons. d'Etat, 30 avril 1948, précité note 28.
(31) Cass., 2e sect. civ., 13 mai 1955, Bull., p. 160, n° 263.

B. — *Formes de la décision administrative.*

Valablement saisi du désaccord, verbalement ou par écrit, par la partie la plus diligente, l'inspecteur du Travail (l'inspecteur divisionnaire dans le cas des comités d'établissement et d'entreprise) ne saurait se dérober. Il doit prendre une décision, conformément à la loi. Celle-ci ne lui impose aucun délai pour répondre. C'est là une lacune, mais en pratique, la réponse de l'administration ne se fait guère attendre.

Quoi qu'il en soit, le silence de l'inspecteur n'équivaut pas à une décision de répartition, même si la demande à lui faite revêtait la forme d'une proposition précise.

La décision doit être claire et nette, susceptible d'application immédiate. Jugé, par exemple, que l'on ne peut tenir pour une décision, une lettre de l'inspecteur du Travail suggérant diverses modalités d'accord (32).

Cela ne signifie pas, d'ailleurs, que l'inspecteur ne peut tenter de concilier les parties en vue d'un accord, bien qu'il n'en ait pas l'obligation. Mais si cet accord est impossible, il doit trancher.

C. — *Etendue des pouvoirs de répartition de l'inspecteur du Travail.*

L'inspecteur du Travail prend sa décision en toute indépendance. Il n'est pas tenu de choisir entre les propositions en présence et peut imposer sa propre solution. Ce pouvoir de l'administration est considérable. Le contrôle juridictionnel auquel il est soumis apparaît lui-même bien insuffisant (cf. *infra*, Section III).

Quoi qu'il en soit, la décision administrative résultant d'une impossibilité d'accord pour une élection déterminée ne sera elle-même valable que pour une élection déterminée.

Certes, rien n'empêche les parties de reconduire la solution de l'inspecteur pendant plusieurs années. Mais la répartition résultera alors, non plus d'une décision administrative s'imposant au juge, mais d'un accord reconduit expressément ou tacitement et susceptible, comme tel, de dénonciation.

Ceci étant, la liberté de décision de l'inspecteur est-elle totale ?

a) *Décision de répartition du personnel.*

S'il est vrai que l'inspecteur du Travail peut décider librement d'affecter tel salarié à tel collège électoral, il est néanmoins lié par la composition des deux collèges électoraux, telle qu'elle est fixée par la loi. Il a été jugé, par exemple, que sa décision peut être annulée s'il transfère dans le deuxième collège des salariés qui, en dépit de

(32) Trib. Inst. Paris (11e), 10 février 1960, Syndicat des métallurgistes c/ Ets André Debrie, inédit.

leur dénomination, sont en fait des ouvriers appartenant au premier collège (33).

b) *Décision de répartition des sièges.*

La loi ne donne ici aucune indication pratique à l'inspecteur du Travail. La jurisprudence a pu dégager du texte quelques interprétations :

— L'inspecteur peut, sans y être tenu, imposer l'élection d'un employé dans le collège « ouvriers-employés », nous l'avons vu (cf. *supra*, p. 167).

— L'inspecteur ne peut pas, par contre, selon le tribunal administratif de Paris, se borner à attribuer un siège de suppléant au collège des cadres, le suppléant ne pouvant avoir le caractère de représentant permanent d'une catégorie à laquelle n'appartient pas le titulaire, et chaque collège devant désigner au moins 1 délégué titulaire et 1 délégué suppléant (34).

Cette dernière interprétation, si elle était suivie, interdirait à l'inspecteur toute répartition de sièges dans les entreprises qui n'ont pas droit à 3 titulaires et 3 suppléants, c'est-à-dire qui n'atteignent pas 51 salariés (35). Au-dessous de ce nombre, les deux titulaires doivent être également partagés entre les deux collèges, sauf accord contraire.

Mais cette difficulté est sans commune mesure avec le principal grief généralement fait aux répartitions administratives des sièges : celui de ne pas respecter la proportion des catégories de personnel dans l'effectif de l'établissement.

Certes, le ministre du Travail donne, à l'occasion, une orientation générale : « Lors de chaque élection, dit-il, en cas de désaccord entre les intéressés, l'inspecteur du Travail a la possibilité d'apprécier si les changements intervenus dans l'entreprise sont assez importants pour justifier une modification à la répartition des sièges valable antérieurement » (36).

En pratique, toutefois, les inspecteurs du Travail répugnent à modifier leurs décisions antérieures. Les exemples ne manquent pas, pourtant, où un collège électoral se voit attribuer, au détriment de l'autre, 20 ou 40 % des sièges, alors qu'il ne groupe que 5 ou 10 % des électeurs de l'entreprise (37). Bien sûr, une certaine disproportion est souvent inévitable dans les petites entreprises où le nombre des sièges à pourvoir est trop faible pour être partagé équitablement. Mais il est certain que dans les grandes entreprises, une plus grande

(33) Cons. d'Etat, 2 novembre 1957, Rec. p. 580, Sté des Hauts Fourneaux de Rouen.

(34) Trib. adm. Paris, 12 juillet 1960, Rec. p. 817, Dr. Soc., 1962.232, obs. Savatier.

(35) En ce sens, J. Savatier, obs. Dr. Soc., 1962.232.

(36) Lettre ministérielle, 15 juillet 1952 à « La Vie Ouvrière ».

(37) Voici l'exemple d'une importante entreprise de Denain (élection du 3 novembre 1960) = le 1er collège se voit attribuer 14 sièges ; le 2e, groupant près de dix fois moins de salariés, s'en voit attribuer six.

proportionnalité entre les effectifs des catégories et les sièges attribués peut être recherchée et atteinte.

La question se pose alors de savoir si la répartition de l'inspecteur est discrétionnaire ou si elle peut être critiquée devant le juge de l'excès de pouvoir en raison de son iniquité. Si l'équité dans la répartition des sièges est assimilée par la jurisprudence administrative à une appréciation relevant de l'opportunité, la décision ne pourra pas être censurée par le juge de l'excès de pouvoir. Si par contre l'équité est assimilée à un principe de droit, la décision de l'inspecteur ne pourra pas échapper au contrôle de légalité du juge administratif, d'autant plus que, selon la jurisprudence (cf. *infra*, p. 180) ce contrôle ne se borne pas à l'examen de la régularité matérielle de la décision.

Section III

Le contentieux des litiges sur la répartition du personnel et des sièges.

§ 1. — Répartition par accord.

En cas de répartition par accord entre les intéressés, le juge compétent est le juge d'instance, selon les règles générales du contentieux électoral.

Lorsque le litige porte sur un accord relatif à la répartition du personnel dans les collèges électoraux, l'inscription ou la non-inscription d'un électeur sur telle ou telle liste électorale pose un problème de droit d'électorat pour lequel le juge peut être saisi avant le vote, dans les trois jours de la publication des listes. Signalons qu'à cette occasion, il peut constater qu'il y a un désaccord à soumettre à l'inspecteur du Travail et surseoir à statuer jusqu'à la décision administrative (37 *bis*).

Mais il n'apparaît pas impossible de soulever après le vote un litige sur la répartition du personnel dans les collèges. La Cour de cassation a jugé, par exemple, qu'un juge d'instance, saisi dans les quinze jours du scrutin d'une contestation sur la régularité des opérations électorales, peut décider que des employés domiciliés et travaillant à Paris ne devaient pas figurer sur la liste électorale du personnel d'un établissement de l'Aube (23).

Lorsque le litige porte sur un accord relatif à la répartition des sièges entre les catégories, il concerne la régularité des opérations électorales et doit être, comme tel, soumis au juge d'instance dans les quinze jours qui suivent le vote.

(37 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 320, Dr. Soc., 1955. 38, I.C.E., 1955.26.

Le rôle du juge d'instance doit être :

1° de vérifier s'il y a eu effectivement accord exprès ou tacite (38) ;

2° de vérifier si la répartition a bien été faite conformément à l'accord conclu (39) ;

3° si l'accord n'est pas effectif (pas d'unanimité, absence de preuve du consentement tacite, etc) d'annuler les élections qui ont eu lieu ou de surseoir à statuer si les élections n'ont pas eu lieu, en vue de permettre aux parties de soumettre le désaccord à la décision de l'inspecteur du Travail.

En aucun cas, le juge d'instance ne peut modifier les termes d'un accord de répartition régulièrement conclu ni imposer une décision administrative préalable nonobstant l'accord constaté. Le juge ne pourrait refuser de tenir compte de l'accord que si celui-ci renfermait une nullité d'ordre public ; par exemple si, sous couvert de répartition des sièges, il créait un troisième collège pour l'élection du comité d'entreprise.

§ 2. — Répartition par l'inspecteur du Travail.

La décision administrative de répartition peut faire l'objet d'un recours gracieux ou d'un recours contentieux (ou des deux à la fois) selon les règles générales du contentieux administratif que nous examinerons en détail à propos des licenciements des représentants du personnel (*infra*, Quatrième Partie).

Il nous suffira de tracer ici, dans leurs grandes lignes, les conditions et effets du recours gracieux (recours hiérarchique) et du recours contentieux (recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative) pour ce qui concerne les décisions de répartition, et de souligner l'autorité de la décision administrative à l'égard du juge des élections.

A. — *Recours hiérarchique.*

La décision de répartition de l'inspecteur du Travail ou de l'inspecteur divisionnaire du Travail peut faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du ministre du Travail. Ce recours, ouvert à toute partie intéressée, n'est pas obligatoire. Cette dernière peut, si elle le désire, porter directement la décision critiquée devant le tribunal administratif.

a) *Introduction du recours hiérarchique.*

Les principales règles de ce recours sont les suivantes ;

1° Il n'y a pas de délai limite pour exercer le recours hiérarchique, même si les élections ont déjà eu lieu ;

(38) Cass., 2e sect. civ., 29 mars 1962, Bull., p. 256, n° 362.

(39) Par analogie : Cass. soc., 6 mai 1949, Bull., p. 517, n° 387 (vérification de la répartition effectuée par le décret portant statut des mineurs).

2° Il n'y a pas de forme spéciale. Mais il est conseillé d'écrire au ministre par pli recommandé avec accusé de réception ;

3° Le recours hiérarchique n'est pas suspensif ; la décision de l'inspecteur reste applicable et s'impose au juge d'instance en attendant l'issue du recours, encore que ce dernier puisse surseoir à statuer si la contestation lui paraît sérieuse ;

4° Le silence du ministre pendant quatre mois équivaut à une décision implicite de rejet du recours.

b) *Décision du ministre.*

Le ministre du Travail peut confirmer, réformer ou annuler la décision de l'inspecteur du Travail.

Si le ministre *confirme* la décision de répartition de l'inspecteur par un rejet du recours, rien n'est changé à l'état de choses antérieur. Si le juge d'instance avait sursis à statuer, il doit rendre son jugement compte tenu de la confirmation ministérielle.

Si le ministre *réforme* la décision de l'inspecteur, la répartition ministérielle se substitue à celle de l'inspecteur, avec effet rétroactif à la date de cette dernière, sauf disposition contraire. Si les élections n'ont pas encore eu lieu, elles doivent se faire sur la base de la répartition ministérielle. Si les élections ont eu lieu depuis moins de quinze jours, elles peuvent être attaquées pour irrégularité devant le juge d'instance. Mais si le délai de forclusion de quinze jours est écoulé, le juge d'instance ne peut plus annuler les élections, bien que celles-ci aient été irrégulières (et le tribunal administratif non plus, n'étant pas compétent en matière électorale). Il s'ensuit que la partie qui exerce un recours hiérarchique et qui n'a pas encore de réponse après les élections a intérêt à faire une demande d'annulation devant le juge d'instance avant l'expiration du délai de quinze jours.

Si, au lieu de la réformer, le ministre *annule* purement et simplement la décision de l'inspecteur du Travail (ce qui est exceptionnel), l'inspecteur doit prendre une nouvelle décision de répartition. Mais si les élections ont eu lieu depuis plus de quinze jours sur la base de l'ancienne répartition, elles ne peuvent plus être annulées, comme indiqué ci-dessus.

B. — *Recours contentieux.*

Le recours contentieux est le recours en annulation de la décision de répartition pour excès de pouvoir.

a) *Procédure.*

1° Le recours contre la décision de répartition de l'inspecteur du Travail doit être introduit dans les deux mois de la notification de la décision.

Si la décision émane du ministre du Travail, le délai de deux mois part de la notification de cette décision. S'il s'agit d'une décision implicite de rejet (4 mois de silence), le délai est de deux mois après

les quatre mois, c'est-à-dire que la décision ministérielle implicite doit être attaquée dans les dix mois du recours hiérarchique.

2° Le tribunal compétent est, depuis le décret du 27 décembre 1960, le *tribunal administratif* dans le ressort duquel se trouve l'entreprise où l'élection doit avoir lieu (40). Il en est ainsi même s'il s'agit d'un recours contre une décision du ministre du Travail (41).

3° Le recours est introduit par requête établie sur papier timbré à 2,50 F, déposée au greffe du tribunal administratif ou envoyée par lettre recommandée, accompagnée de deux copies sur papier libre. Il n'est pas suspensif, c'est-à-dire que la décision critiquée demeure applicable.

4° Le jugement du tribunal administratif peut faire l'objet d'un appel devant le Conseil d'Etat ; mais l'appel n'est pas suspensif.

b) *Les pouvoirs du juge administratif.*

Le tribunal administratif peut rejeter le recours ou, au contraire, *annuler* en tout ou partie la décision critiquée. Il ne peut pas la réformer.

Si l'on applique aux décisions de répartition du personnel ou des sièges les principales ouvertures du recours en excès de pouvoir retenues par le droit administratif, on peut envisager l'annulation de la décision administrative dans les cas suivants :

1° *Incompétence* de l'inspecteur, par exemple : décision de l'inspecteur du travail à la place de l'inspecteur divisionnaire en matière de comités d'entreprise ; ou encore révision de la liste électorale (33) ou annulation des élections (42) aux lieu et place du juge d'instance ;

2° *Vice de forme* substantiel dans la façon dont est intervenue la décision de l'inspecteur du travail, par exemple : réponse équivoque;

3° *Détournement de pouvoir,* par exemple : décision prise dans le but de favoriser un ami ;

4° *Vice des motifs :* motifs matériellement inexistants, ou inexacts ou mal appréciés en fait, par exemple : qualification inexacte des faits, tel le classement (33) dans le deuxième collège de salariés qui sont en fait des ouvriers appartenant au premier collège.

5° *Violation de la loi* ou des règlements, par exemple : classement d'un technicien dans le collège ouvriers-employés malgré les termes formels de la loi, ou encore violation de principes de droit non écrits.

Ce dernier cas permet de poser la question, déjà évoquée (*supra,* p. 177), de l'iniquité dans la répartition des sièges entre les collèges.

(40) Article 12 du décret 53-1169 du 28 novembre 1953, modifié par le décret 60-1509 du 27 décembre 1960.

(41) Article 4, alinéa 2, du décret 53-1169 du 28 novembre 1953, modifié.

(42) Cons. d'Etat, 15 mai 1948, Rec. p. 219.

Il est certain que la jurisprudence administrative ne se reconnaît pas le pouvoir de contrôler l'*opportunité* des décisions de l'administration. Et, si elle se réserve le droit de vérifier l'exactitude matérielle des faits, elle se refuse à contrôler l'appréciation de ces faits donnée par l'administration (43). On en trouvera des exemples à propos des autorisations de licenciements des délégués (*infra*, IV^e^ Partie).

Mais il n'y a guère place, à notre avis, pour l'opportunité en matière de répartition. Le législateur a confié un pouvoir de décision à l'inspecteur du Travail en vue d'adapter à la situation particulière de l'entreprise les principes généraux de la loi, de répartir, selon les nécessités de l'espèce, le nombre global de sièges attribué par la loi.

Si l'inspecteur fait une répartition qui ne concorde manifestement pas avec la situation de l'entreprise, c'est-à-dire avec les effectifs respectifs des catégories, il n'y a certes pas de violation formelle de la loi, mais il n'y a pas non plus simple opportunité.

L'originalité du droit administratif, c'est précisément de sanctionner la violation des principes généraux du droit, même en l'absence de toute violation précise d'un texte.

Ne peut-on voir, dans l'iniquité, la violation d'un des principes généraux du droit ? Par exemple, le principe de l'égalité des citoyens ou celui qui permet à tout travailleur, aux termes du Préambule de la Constitution de 1946, de « participer par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». On sait que le Conseil d'Etat reconnaît aux dispositions de ce Préambule la valeur de principes généraux du droit (44).

La jurisprudence a jusqu'ici consacré le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, l'impôt, la réglementation économique, etc. Elle n'a pas encore abordé la question qui nous occupe. Mais nous estimons que rien n'empêche la juridiction administrative d'estimer que la décision qui avantage considérablement la représentation d'un collège au détriment d'un autre, de telle sorte que les électeurs de ce dernier deviennent des citoyens diminués malgré leur nombre, viole le principe de l'égalité des citoyens et le droit des travailleurs à être représentés.

c) *Effets du jugement rendu sur recours en excès de pouvoir.*

1° Si le jugement du tribunal administratif ou l'arrêt du Conseil d'Etat *annule* la décision de répartition de l'inspecteur du Travail ou du ministre, l'inspecteur devra prendre une autre décision. Mais

(43) Encore que les décisions rendues à propos des dérogations accordées à l'ancienneté des candidats soient fondées sur une importance des circonstances, ce qui est très proche de l'appréciation des faits (cf. *infra*, p. 206).

(44) Exemples : arrêts Dehaene, 7 juillet 1950, J.C.P., 1950.5681, concl. Gazier, et Barel, 28 mai 1954, R.D.P., 1954-509, concl. Letourneau, note Waline.

si les élections ont déjà eu lieu depuis plus de quinze jours, il est trop tard pour en demander l'annulation.

2° Si la juridiction administrative *rejette* le recours en excès de pouvoir, rien n'est changé à l'état de choses existant : la décision administrative reste régulière. Si les élections n'ont pas eu lieu, elles doivent se faire en respectant cette décision. Si elles ont eu lieu, elles peuvent être attaquées pour irrégularité devant le juge d'instance dans le délai légal de quinze jours, mais la décision administrative ne peut être méconnue.

C. — *Le respect de la décision administrative par le juge d'instance.*

Le principe de la séparation des pouvoirs de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire interdit formellement au juge d'instance, statuant au contentieux électoral, d'ignorer ou d'apprécier la légalité d'une décision de répartition de l'inspecteur du Travail ou du ministre, dès lors que l'existence de cette décision n'est pas contestée.

Ce principe de la séparation des pouvoirs est si absolu que :

— la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre un jugement du tribunal d'instance, peut le soulever d'office (45) ;

— il doit être respecté par le juge, même si la décision de l'inspecteur est manifestement illégale (46).

Il s'ensuit que le juge d'instance :

— ne peut pas décider d'une répartition avant l'inspecteur du Travail, dès lors qu'il y a désaccord (47) ;

— ne peut pas annuler la décision de l'inspecteur (45) ;

— ne peut pas annuler les élections, sous prétexte de désaccord sur la répartition, alors que celle-ci avait fait l'objet d'une décision de l'inspecteur, décision observée lors du scrutin (48).

Si le juge répugne à appliquer la décision de l'inspecteur, il ne peut, dans le meilleur des cas, que surseoir à statuer si celle-ci a fait l'objet d'un recours administratif (gracieux ou contentieux) qui lui paraît sérieux.

Par contre, le juge doit annuler les élections si la décision de répartition de l'inspecteur du Travail n'a pas été respectée, même si cette décision est critiquable en droit, l'appréciation de cette dernière étant réservée au juge administratif.

(45) Cass., 2e sect. civ., 11 mars 1959, Bull., p. 161, n° 251.

(46) Cass. soc., 14 mars 1952, Bull., p. 164, n° 227 (décision créant trois collèges au comité d'entreprise) ; Cass., 2e sect. civ., 11 mars 1959, précitée (décision classant certains techniciens dans le collège ouvriers-employés).

(47) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 320, Dr. Soc., 1955.38.

(48) Cass., 2e sect. civ., 17 décembre 1953, Bull., p. 223, n° 362 (2 esp.) ; Cass., 2e sect. civ., 8 décembre 1955, Bull., p. 344, n° 569.

CHAPITRE IV

ELECTORAT ET LISTE ELECTORALE

Section I

Etablissement et publication de la liste des électeurs.

§ 1. — Etablissement de la liste.

A. — *Initiative de la confection.*

Comme nous l'avons indiqué précédemment, il est normal que l'employeur procède à l'établissement des listes des électeurs de chaque collège puisqu'il possède la liste des salariés ayant six mois de présence dans l'entreprise.

En pratique, les employeurs établissent les listes des électeurs sans difficulté. Certaines conventions collectives parlent d'ailleurs de l'affichage de ces listes dans des termes d'où il ressort implicitement qu'il appartient à l'employeur de les établir. Et il en est ainsi même en l'absence de toute clause conventionnelle puisque, a-t-il été jugé, le chef d'entreprise est « le seul à posséder des renseignements précis sur le personnel salarié travaillant dans son entreprise et sur la nature du contrat qui les lie » (1).

Les salariés n'ont pas à demander leur inscription. C'est de plein droit et sans l'accomplissement d'aucune formalité qu'ils doivent être inscrits sur les listes électorales (1). Un refus de l'employeur de constituer ces listes pourrait être considéré par le juge répressif comme un délit d'entrave à la désignation des représentants du personnel.

(1) J. Paix Paris (9e), 6 août 1947, D. 1947.436, Dr. Ouv., 1948.24, Rev. Fr. Trav., n° spécial II, 1948.172, Ann. J.P., 1947.516.

Mais, avons-nous observé (cf. *supra*, p. 133), en cas de carence de l'employeur, les initiatives nécessaires, y compris l'établissement de la liste électorale, peuvent être prises par les organisations syndicales ou l'inspecteur du travail.

Quoi qu'il en soit, l'établissement des listes des électeurs est une obligation si évidente que la loi se borne à la citer incidemment à propos des contestations sur l'électorat, lesquelles sont recevables « dans les trois jours qui suivent la publication de la liste électorale ».

B. — *Composition des listes.*

Les listes des électeurs doivent nécessairement être distinctes pour chaque collège électoral. Elles ne peuvent donc être dressées que postérieurement à l'accord ou à la décision de l'inspecteur du Travail qui a réparti le personnel de l'établissement entre les collèges et conformément à cette décision.

§ 2. — Publication de la liste électorale.

A. — *Modalités.*

La publication prévue par la loi consiste, en pratique, en un affichage des listes des électeurs. Cet affichage incombe à l'employeur (2). Jugé que l'affichage ne saurait être remplacé par la mise à la disposition du personnel de la liste dans le bureau d'un sous-directeur, alors surtout que la convention collective prévoit un affichage dans les services, que plusieurs électeurs n'ont pu prendre connaissance de la liste et que l'un des candidats n'était pas éligible (3).

B. — *Date.*

La loi est muette sur les délais à observer pour l'affichage des listes des électeurs. Mais il faut observer que :

1° Un délai de plusieurs jours avant le vote est souhaitable. C'est ainsi que le décret du 25 février 1939 auquel on ne se réfère plus qu'à titre coutumier puisqu'il est abrogé, disposait que le chef d'établissement fait établir la liste électorale sous sa responsabilité et l'affiche quinze jours au moins à l'avance. Ce même délai a été recommandé par le ministre du Commerce et de l'Industrie pour les élections des commissions paritaires de discipline et de conciliation dans les mines (4) dont il est précisé par ailleurs (5) que le régime électoral est identique

(2) Trib. inst. Aubervilliers, 8 novembre 1960, Synd. Mét. La Courneuve c/ Sté Mécano, inédit.

(3) J. Paix Paris (9e), 4 mars 1958, Cie La Providence, inédit.

(4) Circ. Min. Comm. Ind., 13 août 1948, Dr. Minier, août 1948, p. 15.

(5) Circ. Min. Comm. Ind. P/D.M.T. 36/657 du 27 septembre 1948.

à celui des comités d'entreprise dans le régime général. Mais il a été jugé que ce délai de quinze jours n'est pas de rigueur (6).

2° Certaines conventions collectives prévoient un délai minimum à respecter (8 jours en général).

3° Un délai de trois jours doit séparer en tout état de cause l'affichage de la liste électorale et le scrutin. Les contestations sur l'électorat sont en effet recevables dans les trois jours qui suivent la publication de la liste (cf. *infra*, p. 318). Pour que ce délai de trois jours puisse être mis à profit en cas de contestation, il est normal d'attendre l'expiration du délai des recours pour procéder au vote. C'est ce qu'a jugé à deux reprises le juge d'Aubervilliers (2) (7), précisant qu'il appartient à l'employeur de prouver que ce délai a été respecté, en produisant par exemple un procès-verbal d'affichage établi contradictoirement, mais sans être admis à proposer une enquête quatre mois plus tard (2).

C. — *Lieu.*

Les listes, qui doivent comprendre les noms des électeurs de tout l'établissement, doivent être affichées de manière à ce que tout le personnel de l'établissement puisse en prendre connaissance. C'est ainsi qu'il a été jugé que si, dans un but de commodité, il est parfois d'usage d'afficher des listes dans chaque atelier pour le personnel qui y travaille, cette pratique ne saurait faire échec à la loi qui prévoit la publication de la liste générale pour tout l'établissement. C'est à compter seulement du jour de cette publication que court le délai de trois jours pour contester la régularité de cette liste (8).

Section II

Les conditions de l'électorat.

Aux termes de la loi, sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de dix-huit ans accomplis, travaillant depuis six mois au moins dans l'entreprise, de nationalité française (ou étrangère sous certaines conditions) n'ayant encouru aucune condamnation privative du droit de vote.

§ 1. — Date d'appréciation.

La *date d'appréciation* des conditions de l'électorat doit être, à notre sens, celle de l'élection. Les tribunaux d'instance ont tendance à se référer à cette date : jugé par exemple (9) que l'électeur qui vient

(6) J. Paix Decazeville, 5 octobre 1949, Inf. soc., 1949.608.

(7) J. Paix Aubervilliers, 8 février 1952, Dr. Ouv., 1952.88. Ce jugement emploie par erreur les termes de « liste de candidats » au lieu de « liste des électeurs ».

(8) J. Paix Vienne, 9 mai 1956, Ann. J.P., 1956.362.

(9) J. Paix Longjumeau, 23 avril 1954, J.C.P., éd. C.I., 1954, somm. 53876, Ann. J.P., 1954.318.

à remplir les conditions de l'électorat après un scrutin annulé doit être inscrit sur les listes électorales pour participer au nouveau scrutin. De même, un délégué congédié est électeur aux élections qui ont lieu un 30 octobre, dès lors que le jugement qui a statué sur son congédiement ne date que du 15 novembre (10).

Certaines conventions collectives précisent d'ailleurs que le droit d'électorat et d'éligibilité s'apprécie à la date du scrutin : tel est le cas, par exemple, de la convention collective nationale de l'ameublement (11).

§ 2. — La qualité de salarié.

La première condition de l'électorat est celle de faire partie du personnel de l'entreprise. A notre avis, cette qualité s'apprécie à la date du vote, encore qu'une certaine incertitude se manifeste sur ce point dans les arrêts de jurisprudence (12).

Sur la notion de salarié, on se reportera à ce qui est dit dans notre Première Partie, à propos de la détermination de l'effectif de l'établissement (*supra*, p. 113). Il y a lieu d'y ajouter les précisions complémentaires ci-après, spécialement dégagées par la jurisprudence intervenue sur l'électorat.

A. — *Lien avec l'entreprise.*

Tous les salariés de l'entreprise ont vocation à l'électorat dès lors qu'ils sont liés à l'employeur par un contrat de travail.

C'est ainsi que le personnel des *œuvres sociales* n'est pas électeur s'il est embauché par le comité d'entreprise et sans lien de droit avec la direction de l'entreprise (13). N'étant pas, dans ce cas, salarié de l'entreprise, il ne peut participer à la désignation des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise de celle-ci. Il en est ainsi même si l'usine prend en charge l'établissement des états de salaires du personnel du service social, qu'elle facture ensuite au comité d'entreprise, lequel embauche et débauche ce personnel, fixe le montant de ses salaires et lui accorde les avantages en nature qu'il lui plaît (13 *bis*).

(10) Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Cristallerie Jérome et Bonnefoy, Inf. Soc., 1953.451 ; Dans le même sens : Trib. inst. Nancy, 6 juillet 1961, Dr. Ouv., 1961. 374 (majorité atteinte entre le dépôt des candidatures et le jour du scrutin).

(11) Article 16 de la conv. coll. nat. ameublement du 5 décembre 1955 étendue par arrêté du 29 août 1956, J.O. du 22 septembre 1956.

(12) La Cour de cassation parle tantôt de qualité de salarié « au moment de l'inscription sur la liste électorale » (c'est-à-dire de l'établissement de cette liste) : Cass., 2e sect. civ., 9 janvier 1957, Bull., p. 14, n° 23 et 8 juin 1963, Bull., p. 318, n° 428, tantôt de contrat de travail en vigueur « à la date des élections » : Cass. 2e sect. civ., 20 mai 1954, Bull., p. 122, n° 173.

(13) Cass. soc., 28 octobre 1949, Bull., p. 1048, n° 975, Dr. Ouv. 1950.250, D. 1950.4.

(13 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 17 décembre 1963, J.C.P. 1964.13560, D. 1964.105, Bull., p. 628, n° 838, Dr. Ouv. 1964.92, Ann. Trib. 1964.153.

Si, par contre, les œuvres sociales restent gérées par l'employeur ou si le personnel de celles-ci est simplement prêté au comité d'entreprise alors que l'employeur continue à le rémunérer et conserve la liberté de le déplacer, le lien de droit est maintenu et ce personnel est électeur.

Le statut personnel des salariés de l'entreprise n'a pas d'influence sur le droit de vote qu'ils tiennent de la loi. Jugé par exemple qu'un salarié *auxiliaire* doit être inscrit sur la liste des électeurs de l'entreprise dès lors qu'il compte six mois de présence, même si la convention collective exclut les salariés auxiliaires des électeurs. Une convention collective ou un accord ne sauraient faire échec aux prescriptions de l'article 6 de la loi du 16 avril 1946 déterminant impérativement les conditions de l'électorat (14).

B. — *Lieu du travail.*

Les salariés doivent être inscrits sur la liste électorale de l'établissement *où ils travaillent*. Jugé ainsi qu'un accord ne peut pas décider que des salariés doivent être inscrits dans un établissement, alors que les intéressées consacrent l'essentiel de leur activité dans une autre ville où existe un autre établissement, et que leurs appointements sont comptabilisés en ladite ville (15).

Un salarié doit nécessairement être inscrit sur les listes de l'établissement où il travaille et où il perçoit son salaire, même lorsqu'il « devrait normalement » appartenir à un autre établissement (16).

Le personnel travaillant *en dehors de tout établissement* est également électeur. Il en est ainsi pour les travailleurs à domicile ou les représentants (cf. supra. p. 114). Il en est de même pour les salariés travaillant *à l'étranger*. Jugé, par exemple, que les journalistes de l'Agence France-Presse en mission à l'étranger font partie intégrante de l'établissement où se trouve le siège de l'A.F.P., qu'ils sont soumis au même statut que l'ensemble des salariés de l'A.F.P., qu'ils composent le même personnel et sont directement liés à l'A.F.P. par un contrat de travail ; qu'ainsi, ils doivent être inscrits sur la liste électorale pour la désignation des membres du comité d'entreprise de l'A.F.P. (17).

C. — *Durée du travail.*

La durée plus ou moins écourtée du travail ne modifie pas les droits d'électorat, non plus que l'aménagement des horaires de travail, dès lors qu'on se trouve en présence d'une activité salariée effective et d'une ancienneté de six mois.

L'administration a admis ainsi que les salariés travaillant à *mi-temps* sont électeurs (18). Il en a été jugé de même pour les salariés

(14) Cass., 2e sect. civ., 4 octobre 1961, D. 1961.684, Bull., p. 437, n° 626.
(15) Cass., 2e sect. civ., 27 décembre 1955, Bull., p. 373, n° 615.
(16) J. Paix Aubervilliers, 1er avril 1949, Dr. Ouv., 1949.262.
(17) Trib. inst. Paris (2e arr.), 20 février 1962, « Dr. du Trav. », 19 avril 1962.
(18) Lettre Min. Trav., 28 janvier 1954 à « La Vie Ouvrière ».

intermittents (19). Jugé aussi que l'employé d'une caisse de Sécurité sociale payé à la *vacation* ou au dossier doit figurer sur les listes électorales s'il justifie, outre six mois d'ancienneté, d'une activité principale au service de l'entreprise, c'est-à-dire d'une activité d'une durée qui, en aucun cas, ne pourra être inférieure à 60 heures par trimestre lorsqu'il s'agira d'une personne n'exerçant pas, par ailleurs, une activité non salariée et d'une durée minimum de 15 heures par semaine lorsqu'il s'agira d'une personne exerçant d'autre part une activité non salariée, étant précisé que dans le cas de pluralité d'activités salariées, le droit électoral ne pourra s'exercer que dans l'entreprise d'où l'intéressé tire ses principales ressources (20).

Le juge de Lorient, quant à lui, n'exige des trieuses de poissons que 60 heures de travail dans le semestre précédent la publication de la liste électorale, ainsi qu'un salaire sensiblement égal au minimum légal (20 *bis*).

On retrouve ici les principes posés par l'administration pour la détermination des effectifs de l'établissement (cf. *supra*, p. 114).

D. — *Absence momentanée.*

La jurisprudence considère que les salariés momentanément absents sont électeurs tant des comités d'entreprise que des délégués du personnel, dès lors que leur contrat de travail est simplement suspendu et non rompu. Ainsi en a-t-il été jugé pour :

— des travailleurs se trouvant en chômage lors de l'élection, mais non licenciés (21) ;

— un salarié exerçant les fonctions de «permanent syndical» (22) ;

— un salarié en congé avec l'autorisation de l'employeur (23) ;

— un délégué mis à pied en instance de licenciement, même s'il est engagé à titre provisoire dans une autre entreprise (24) ;

— un délégué dont le licenciement est nul par défaut d'autorisation (25), le licenciement nul étant dépourvu d'effet en l'absence de décision judiciaire contraire et définitive (26).

Il faut y ajouter, bien entendu, les autres cas de suspension du contrat de travail, par exemple celui de la maladie (27).

(19) J. Paix Marseille, 27 novembre 1952, J.C.P. 1953, éd. C.I. 50777, Inf. Ch. Ent., 1953.209.

(20) Trib. inst. Paris (9e), 21 avril 1960, C.F.T.C. c/C.P.C.S.S.R.P., inédit.

(20 *bis*) J. Paix Lorient, 11 octobre 1957, Ann. J.P., 1957.535.

(21) Cass., 2e sect. civ., 9 juillet 1953, Bull., p. 149, n° 242, D. 1953.614, Dr. Ouv. 1956.424 confirmant J. Paix Nice, 27 février 1952, Dr. Ouv., 1952.134.

(22) J. Paix Longwy, 25 février 1948, Ann. J.P., 1948.162.

(23) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 196, n° 268, Ann. J.P., 1952.265.

(24) Cass., 2e sect. civ., 19 juillet 1956, Bull., p. 306, n° 474, Ann. J.P., 1956. 485, Dr. Ouv., 1956.481.

(25) J. Paix Marseille, 5 juin 1954, Dr. Ouv., 1954.119.

(26) Voir jurisprudence citée dans la 4e Partie.

(27) Malgré un arrêt insolite (Cass. soc., 14 décembre 1960, J.C.P., 1961.11985) la jurisprudence traditionnelle et la doctrine considèrent que la maladie, même

§ 3. — L'âge.

Il faut, à notre avis, interpréter l'expression « dix-huit ans accomplis » dans le sens que l'électeur doit avoir 18 ans révolus au jour du vote. Il s'ensuit que les salariés âgés de moins de 18 ans doivent figurer sur les listes électorales si, à la date du scrutin, ils doivent avoir atteint les 18 ans.

§ 4. — L'ancienneté de six mois.

A. — *Calcul de l'ancienneté.*

a) *Date d'appréciation.*

Comme pour toutes les conditions de l'électorat, nous estimons que l'ancienneté requise s'apprécie à la date du scrutin. Un arrêt (23) semble cependant s'attacher plutôt à la date d'affichage des listes électorales Une telle exigence, si elle devait être maintenue, ne saurait être approuvée. En effet, contrairement au droit commun électoral, la date d'établissement des listes électorales n'est pas fixée par la loi et se trouve plus ou moins éloignée de la date du vote, selon les entreprises.

b) *Périodes de suspension du contrat de travail.*

Les périodes de suspension du contrat de travail comptent dans les six mois d'ancienneté. Telle est la solution qu'il convient d'adopter pour l'électorat par analogie avec la solution jurisprudentielle en matière d'ancienneté requise pour l'éligibilité.

La Cour de cassation considère en effet en matière d'éligibilité que par « électeurs travaillant sans interruption... », il faut entendre les salariés « liés par un contrat de travail sans interruption » (28). Il s'ensuit que les périodes de suspension du contrat pour mise à pied ou maladie comptent dans l'ancienneté.

Il n'y a aucune raison d'être plus sévère pour l'électorat, alors surtout que les mots « sans interruption » qui figurent dans les articles relatifs à l'éligibilité ne figurent pas dans ceux qui visent l'électorat.

L'ancienneté de six mois est donc acquise dès lors que le salarié a fait partie pendant six mois du personnel de l'entreprise, même si ses périodes de travail effectif sont inférieures à six mois (29).

prolongée, ne rompt pas d'elle-même le contrat de travail (cf. G.H. Camerlynck : « La maladie prolongée du salarié constitue-t-elle un cas de force majeure ? », J.C.P., doctr., 1962.1609).

(28) Cass. soc., 21 mars 1952, Bull., p. 177 n° 243. I.C.E., 1952.594 (Dlle Parent) ; Cass. soc., 21 mars 1952, Bull., p. 178, n° 244, Dr. Ouv., 1952.223 (Dumas).

(29) J. Paix Longjumeau, 11 mars 1948, Gaz. Pal., Somm., 1948.1.29 ; J. Paix St-Quentin, 4 juin 1949, Rev. des C.E., n° 33, p. 62.

c) *Périodes de rupture.*

Mais les six mois de services doivent-ils être consécutifs ou peuvent-ils avoir été coupés par des périodes de rupture du contrat de travail ? Une distinction est à faire ici, selon nous, entre les élections des délégués du personnel et celles des comités d'entreprise. Pour ces dernières, le texte emploie l'expression « travaillant depuis six mois au moins », ce qui, au sens de la jurisprudence précitée, signifie « appartenant depuis six mois au moins au personnel ». Cette formule, si elle tolère les suspensions ne permet pas, en raison des mots « depuis six mois » d'additionner des périodes de services coupées par des périodes de rupture au cours desquelles le salarié aurait cessé d'appartenir à l'entreprise. Mais le statut des délégués du personnel dit plus simplement « ayant travaillé six mois au moins », ce qui signifie « ayant appartenu au personnel pendant six mois au moins ». Cette formule semble tolérer l'addition des mois de services pour le calcul des six mois, de sorte qu'un salarié licencié puis réembauché est électeur s'il totalise six mois de services. Il est à noter d'ailleurs (cf. *infra*, p. 205) que, même en matière d'éligibilité, le salarié réintégré au terme de son *service militaire* conserve l'ancienneté acquise.

B. — *Les dérogations à l'ancienneté requise.*

a) *Pouvoirs de l'inspecteur du Travail.*

L'inspecteur du Travail peut autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté requises pour l'électorat et l'éligibilité. Il a donc le pouvoir d'autoriser à voter des salariés ayant moins de six mois de services. La dérogation peut être demandée directement par les salariés intéressés à l'inspecteur du travail, lequel est libre de la refuser ou de l'accorder.

En matière d'élections de délégués du personnel, la dérogation doit être précédée de la consultation des organisations syndicales les plus représentatives. La rédaction du texte (« pourra, après avoir consulté... autoriser ») semble dispenser l'inspecteur de cette consultation préalable lorsqu'il prend une décision de refus de dérogation, mais cela paraît être dû à une inadvertance du législateur. Signalons en tout cas que la nécessité de procéder à une consultation préalable ne figure pas dans l'ordonnance sur les comités d'entreprise. Le législateur d'avril 1946 a sans doute voulu perfectionner le texte de 1945 sans songer à en faire autant lors de la réforme de mai 1946 sur les comités d'entreprise. Quoi qu'il en soit, l'inspecteur peut accorder une dérogation d'ancienneté aux élections des comités d'entreprise sans consultation préalable des organisations syndicales. L'administration confirme cette interprétation (30).

Faisant observer que certains inspecteurs du Travail subordonnent l'octroi d'une dérogation à l'accord de l'employeur ou à l'accord una-

(30) Rép. Min. trav., *J.O.* Débats Sénat, 21 décembre 1962, p. 1465, n° 3024.

nime des organisations syndicales, exigence qui ne figure pas dans les textes, un sénateur a attiré l'attention du ministre du Travail sur la gêne qu'éprouvent souvent les organisations syndicales pour composer leurs listes de candidats en raison de l'absence fréquente de l'ancienneté requise d'un an chez les travailleurs syndiqués les plus actifs, lesquels risquent d'être licenciés avant d'atteindre les douze mois d'ancienneté.

La réponse du ministre confirme implicitement que l'inspecteur peut accorder une dérogation quel que soit l'avis de l'employeur. Elle indique en effet que l'inspecteur du Travail peut être amené à s'entourer des « avis » jugés nécessaires, la consultation des organisations syndicales les plus représentatives étant légalement prescrite en ce qui concerne les délégués du personnel. Les situations particulières, assure le ministre, sont considérées avec le plus large esprit de compréhension, les entreprises de travaux publics et du bâtiment ayant, notamment, bénéficié à de nombreuses reprises de dérogations. Les décisions ultérieures, ajoute le ministre, s'inspireront du même souci (30).

Les pouvoirs de l'inspecteur sont discrétionnaires. La loi ne limite pas les cas où il peut accorder des dérogations. A titre indicatif seulement, elle précise que celles-ci peuvent être autorisées, « notamment » dans le cas où l'application des conditions légales d'ancienneté aurait pour effet de réduire à moins du quart de l'effectif le nombre de salariés remplissant les conditions requises pour être électeurs ou éligibles.

Certaines conventions collectives font obligation à l'employeur de demander certaines dérogations à l'inspecteur (30 *bis*).

b) *Recours.*

La décision de l'inspecteur du Travail échappe à la compétence des tribunaux judiciaires en raison des règles impératives de séparation des pouvoirs (31). Par contre, elle peut faire l'objet des recours habituels : recours hiérarchique auprès du ministre du Travail et recours en excès de pouvoir devant le tribunal administratif.

Les règles générales du contentieux administratif sont examinées en détail dans notre Quatrième Partie à propos des licenciements des représentants du personnel. Les aspects particuliers des recours gracieux et contentieux contre la décision de l'inspecteur en matière électorale ont été examinés à propos des décisions de répartition

(30 *bis*) C.C.N. Ameublement : « A la demande de l'une des organisations syndicales présentant des candidats, l'employeur demandera à l'inspecteur du Travail une dérogation en vue de réduire à trois mois les conditions d'ancienneté nécessaires pour être électeur. » Voir aussi *supra*, p. 103, note 26 *ter*.

(31) Cf. *supra*, p. 182 : « Le respect de la décision administrative par le juge d'instance ». C'est à tort qu'un juge de paix s'est estimé compétent pour apprécier à la fois la légalité et l'opportunité d'une dérogation administrative aux conditions d'ancienneté (J. Paix Paris (13e), 22 décembre 1949. Dr. Soc., 1950.83, Dr. Ouv., 1949.295).

(*supra*, p. 178). Il y a lieu de s'y reporter pour les conditions et effets des recours contre une décision accordant ou refusant une dérogation aux conditions d'ancienneté. Quant aux pouvoirs du juge administratif en matière de dérogation à l'ancienneté, ils font l'objet d'un examen distinct à propos de l'éligibilité (cf. *infra*, p. 207).

§ 5. — La nationalité.

A. — *Elections des délégués du personnel.*

Pour les élections des *délégués du personnel*, l'article 6 de la loi du 16 avril 1946 ne pose aucune condition de nationalité : les étrangers sont donc électeurs au même titre que les Français.

B. — *Elections des comités d'entreprise.*

Pour les élections des membres des comités d'entreprise, il y a lieu de distinguer selon la nationalité des salariés :

1° Les *travailleurs algériens* devraient avoir les mêmes droits de vote que les travailleurs français. En effet, la déclaration de principes relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie annexée aux Accords d'Evian (32) dispose :

> « Les ressortissants algériens résidant en France, et notamment les travailleurs, auront les mêmes droits que les nationaux français, à l'exception des droits politiques. »

L'administration a d'abord considéré que ce texte signifie que les travailleurs algériens conservent les mêmes droits que les travailleurs français en matière d'électorat et d'éligibilité aux élections des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise. Elle s'est ensuite ravisée, réservant sa position jusqu'au vote d'un projet de loi en préparation.

Cette hésitation de l'administration est source de difficultés et certains employeurs ont refusé la participation de leurs salariés algériens aux élections des représentants du personnel comme candidats et même comme électeurs.

Ces difficultés risquent de durer. En effet, les Algériens qui résident en France disposent, s'ils veulent déclarer acquérir la nationalité française, d'un délai qui expire le 22 juin 1965 (32 *bis*). A défaut d'une telle déclaration, les intéressés sont (et nombreux le resteront après le 22 juin 1965) des « ressortissants algériens » auxquels s'applique le texte précité de la déclaration annexée aux Accords d'Evian.

Or, nous pensons que l'expression « à l'exception des droits politiques » employée par ce texte ne vise que la participation aux élections politiques. Le législateur n'a jamais employé les termes « droits politiques » pour désigner les droits de vote et d'éligibilité aux élec-

(32) Déclaration gouvernementale du 19 mars 1962, *J.O.* du 20, p. 3025, article 7.

(32 *bis*) Art. 3 de l'Ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962, *J.O.* du 22.

tions professionnelles. Ces droits devraient donc être reconnus aux ressortissants algériens qui n'ont pas déclaré acquérir la nationalité française.

Quelle sera la décision du juge d'instance saisi d'une contestation sur l'électorat ou l'éligibilité d'un travailleur algérien ? C'est ce que nous examinons plus loin (*infra*, p. 324).

2° Les travailleurs des pays membres de la Communauté Economique Européenne (soit actuellement : *Italie, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas et Allemagne Fédérale*) ont également les mêmes droits de vote que les Français. En effet, aux termes d'un règlement (33) de la C.E.E., les ressortissants des Etats membres bénéficient du même droit de vote que les nationaux aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise. Le ministre du Travail estime que ce texte confère le droit d'électorat aux élections des comités d'entreprise sans aucune condition de résidence ou de possession de carte de résident privilégié (34).

3° Tous les autres travailleurs étrangers ne sont, par contre, électeurs des membres des comités d'entreprise que s'ils remplissent l'une des deux conditions suivantes :

— travailler en France depuis au moins cinq ans (35) ;

— ou être titulaire de la carte de résident privilégié (36).

§ 6. — La capacité électorale.

A. — *Textes applicables.*

Si l'on néglige la référence aux condamnations pour indignité nationale, qui n'étaient opérantes qu'au lendemain de la Libération (36 *bis*), la capacité électorale est conditionnée par la nécessité

(33) Article 8, § 2 du Règlement n° 15 du 16 août 1961 de la C.E.E. (*J.O.* des Communautés Européennes du 26 août 1961 : « Il (le travailleur ressortissant d'un Etat membre) bénéficie également de l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et de droit de vote aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise, dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives ».

Dans le même sens : Art. 9 § 2 du Règlement n° 38 du 25 mars 1964 de la C.E.E.

(34) Rép. Min. Trav. *J.O.*, A.N., 17 mai 1963, p. 2955, n° 1867.

(35) Article 7 de l'Ordonnance du 22 février 1945, modifiée.

(36) L'article 10 du décret n° 46-1340 du 5 juin 1946 (*J.O.* du 7) dispose que les étrangers visés à l'article 9 (c'est-à-dire titulaires de la carte de résident privilégié) sont, pour l'application de l'article 7 de l'Ordonnance du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprise, modifiée par la loi du 16 mai 1946, électeurs dans les mêmes conditions que les salariés des deux sexes de nationalité étrangère travaillant en France depuis cinq ans au moins. Le ministre du Travail (rép. précitée, note 34) estime qu'il en est de même pour les travailleurs *frontaliers* titulaires de la carte permanente pour toutes professions salariées. Mais le juge de Longwy n'est pas de cet avis (Trib. inst. Longwy, 4 novembre 1963, D. 1964. 244).

(36 *bis*) Cependant, les textes sur l'indignité nationale ne sont pas caducs (Rép. Min. *J.O.* Débats A.N., 27 novembre 1963, n° 4963, p. 7459).

de n'avoir encouru aucune des condamnations prévues aux articles 15 et 16 du décret organique du 2 février 1852.

Cette référence au décret de 1852 devrait être modifiée. D'abord parce que les articles 15 et 16 sont devenus en 1956 les articles 5 et 6 du Code électoral, articles auxquels il faut désormais se reporter (37). Mais surtout parce qu'ils présentent un caractère d'archaïsme (38).

(37) Décret n° 56-981 du 1er octobre 1956 (*J.O.* du 3) portant Code électoral. L'article 5 du Code électoral a été complété par l'article 36 de l'Ordonnance n° 58-1298 du 23 décembre 1958, *J.O.* du 24. Voici le texte actuel des articles 5, 6 et 8 du Code électoral :

Article 5. — Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale :

1° Les individus condamnés pour crime ;

2° Ceux condamnés à une peine d'emprisonnement sans sursis, ou à une peine d'emprisonnement avec sursis d'une durée supérieure à un mois, assortie ou non d'une amende, pour vol, escroquerie, abus de confiance, délits punis des peines du vol, de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, soustraction commise par les dépositaires de deniers publics, faux témoignage, faux certificat prévu par l'article 161 du code pénal, corruption et trafic d'influence prévus par les articles 177, 178 et 179 du code pénal, ou attentats aux mœurs prévus par les articles 330, 331, 334 et 334 *bis* du code pénal, ou faux en écriture privée, de commerce ou de banque prévus par les articles 150 et 151 du Code pénal » ;

3° Ceux condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis, ou à une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à six mois avec sursis, pour un délit autre que ceux énumérés au 2°, sous réserve des dispositions de l'article 8 ;

4° Ceux qui sont en état de contumace ;

5° Les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par des tribunaux français, soit par un jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France ;

6° Les interdits ».

« *Article 6.* — Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale pendant un délai de cinq années, à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les condamnés, soit pour un délit visé à l'article 5 (3°), à une peine d'emprisonnement sans sursis, égale ou supérieure à un mois et inférieure ou égale à trois mois, ou à une peine d'emprisonnement avec sursis égale ou supérieure à trois mois et inférieure ou égale à six mois, soit, pour un délit quelconque, à une amende sans sursis supérieure à 2.000 F, sous réserve des dispositions de l'article 8.

Toutefois, les tribunaux, en prononçant les condamnations visées au précédent alinéa, pourront relever les condamnés de cette privation temporaire du droit de vote et d'élection.

Sans préjudice des dispositions de l'article 5 et du premier alinéa du présent article, ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale pendant le délai fixé par le jugement, ceux auxquels les tribunaux ont interdit le droit de vote et d'élection par application des lois qui autorisent cette interdiction ».

« *Article 8.* — N'empêchent pas l'inscription sur la liste électorale :

1° Les condamnations pour délits d'imprudence, hors le cas de délit de fuite concomitant ;

2° Les condamnations prononcées pour infractions, autres que les infractions à la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, qui sont qualifiées délits mais dont cependant la répression n'est pas subordonnée à la preuve de la mauvaise foi de leurs auteurs et qui ne sont passibles que d'une amende ».

(38) Cf. TAILLANDIER, Manuel de la révision de la liste électorale, 6e éd., Paris, 1955, p. 14.

A défaut d'autre référence, cependant, le renvoi aux articles 5 et 6 du Code électoral s'impose en droit. Toutefois, ces articles ne se suffisent pas à eux-mêmes. Ils doivent normalement être complétés par :

— l'*article 8* du Code (art. 17 du décret de 1852) qui énumère des condamnations qui, par dérogation aux articles 5 et 6, n'empêchent pas l'inscription sur la liste électorale ;

— les nombreuses lois (39) portant *amnistie* qui ont été promulguées depuis 1947 et en particulier la loi du 31 juillet 1959 ;

— les dispositions du Code de procédure pénale relatives à la réhabilitation et au sursis.

B. — *Tableau des incapacités électorales.*

La combinaison des dispositions des articles 5, 6 et 8 du Code électoral, de l'article 6 de la loi d'amnistie du 31 juillet 1959 (40) et des dispositions du Code de procédure pénale relatives à la réhabilitation de plein droit (41) et au sursis simple (42) permet de dresser le tableau général ci-après des incapacités électorales.

(39) Loi n° 47-898 du 23 mai 1947, *J.O.* du 25 ; loi n° 47-1229 du 4 juillet 1947, *J.O.* du 5 ; loi n° 47-1504 du 16 août 1947, *J.O.* du 16, rect., 11 septembre ; loi n° 47-1622 du 28 août 1947, *J.O.* du 29, rect. 13 novembre ; loi n° 48-1184 du 22 juillet 1948 complétant la loi du 16 août 1947, *J.O.* du 25 ; loi n° 49.177 du 9 février 1949, *J.O.* du 10 ; loi n° 49-1055 du 2 août 1949, *J.O.* du 4 ; loi n° 49-1110 du 2 août 1949, *J.O.* du 9 : loi n° 51-18 du 5 janvier 1951, *J.O.* du 6 ; loi n° 53-112 du 20 février 1953, *J.O.* du 21 ; loi n° 53-681 du 6 août 1953, *J.O.* du 7, rect.9 août et 29 octobre ; Loi n° 56-353 du 27 mars 1956, *J.O.* du 6, rect. 16 mai ; loi n° 56-540 du 6 juin 1956, *J.O.* du 7 ; loi n° 57-784 du 15 juillet 1957, *J.O.* du 21 ; loi n° 58-526 du 9 juin 1958, *J.O.* du 12 ; Ord. n° 59-199 du 31 janvier 1959, *J.O.* du 1er février ; loi n° 59-940 du 31 juillet 1959, *J.O.* du 5 août, rect. 14 août ; loi n° 61-1438 du 26 décembre 1961, *J.O.* du 28. Il faut souligner que l'inscription ou la réinscription sur les listes électorales politiques doit être *demandée* par la personne amnistiée.

(40) L'article 6 de la loi n° 59-940 du 31 juillet 1959, dispose :

Article 6. — Outre les délits et contraventions énumérées aux articles 1er à 5 qui précèdent, sont amnistiées les infractions commises avant le 28 avril 1959, qui sont ou seront punies, à titre définitif :

a) De peines d'emprisonnement inférieures ou égales à trois mois assorties ou non d'une amende ;

b) De peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an avec application du sursis assorties ou non d'une amende ;

c) De peines d'amendes ».

(41) L'article 784 du Code de procédure pénale, relatif à la réhabilitation de plein droit, reprend les termes de l'article 620 de l'ancien Code d'instruction criminelle. Il dispose :

« *Article 784.* — Elle est acquise de plein droit au condamné qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, subi aucune condamnation nouvelle à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit :

1° Pour la condamnation à l'amende, après un délai de cinq ans, à compter du jour du payement de l'amende ou de l'expiration de la contrainte par corps ou de la prescription accomplie ;

2° Pour la condamnation unique à une peine d'emprisonnement ne dépassant

Ce tableau est actuellement valable dans la mesure où il n'existe pas de disposition plus favorable résultant soit de la législation sur l'amnistie (amnistie de droit ou amnistie par décret dans certains cas particuliers) soit d'une réhabilitation individuelle accordée par jugement.

On peut relever, par exemple, qu'aux termes de l'article 2, § 1er de la loi du 31 juillet 1959 (43) les délits en matière de conflits du travail sont amnistiés s'ils sont antérieurs au 28 avril 1959, cette disposition étant interprétée par la jurisprudence comme englobant toute la matière des conflits du travail tant collectifs, telle une grève avec occupation des locaux (44), qu'individuels (45).

Il convient de souligner, au sujet du recouvrement de la capacité électorale, que :

1° En cas de condamnation à une peine d'amende, principale ou accessoire, la durée de l'incapacité part du paiement de l'amende et l'effacement par suite d'amnistie est également subordonné au paiement de l'amende.

2° En cas d'amnistie ou de réhabilitation, la réinscription sur les listes électorales politiques n'est pas automatique et doit être demandée.

3° Les dispositions du Code de procédure pénale sur la réhabilitation de plein droit sont inapplicables en cas de *faillite* ou de *règlement judiciaire*. Dans ces deux cas, la réhabilitation est nécessairement judiciaire (voir *Nota*, p. 198).

pas six mois, après un délai de dix ans, à compter soit de l'expiration de la peine subie, soit de la prescription accomplie ;

3° Pour la condamnation unique à une peine d'emprisonnement ne dépassant pas deux ans ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas un an, après un délai de quinze ans compté comme il est dit au paragraphe précédent ;

4° Pour la condamnation unique à une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas deux ans, après un délai de vingt ans compté de la même manière.

Sont, pour l'application des dispositions qui précèdent, considérées comme constituant une condamnation unique les condamnations dont la confusion a été accordée.

La remise totale ou partielle d'une peine par voie de grâce équivaut à son exécution totale ou partielle ».

(42) Articles 735 et 736 du Code de procédure pénale.

(43) La loi du 31 juillet 1959 dispose :

Article 2. — « Sont amnistiées les infractions suivantes lorsqu'elles ont été commises antérieurement au 28 avril 1959 :

1° Délits en matière de réunions, d'élections de toutes sortes, à l'exception des délits de fraude et de corruption électorale, de manifestations sur la voie publique et de conflit du travail ; (...) ».

Il faut lire ce texte en ce sens que les délits en matière de conflit du travail sont amnistiés (Paris, 27 janvier 1960, D. 1960.196, note Lecourtier).

(44) Paris, 27 janvier 1960, 13e Ch. Corr., D. 1960.196, note Lecourtier, S. 1960.124.

(45) Paris, 31 mai 1960, 13e Ch. Corr., D. 1960.582, note Lecourtier.

TABLEAU DES INCAPACITES ELECTORALES

résultant de la combinaison des dispositions du Code Electoral, du Code de procédure pénale et de la loi d'amnistie du 31 juillet 1959.

NATURE DE LA PEINE (cas d'une condamnation unique) et date de l'infraction commise.		DURÉE DE L'INCAPACITÉ ÉVENTUELLE selon le motif de la condamnation (A).	
		Vol, escroquerie abus de confiance et délits similaires (B)	Autres motifs de la condamnation
AMENDE SEULE.	Avec sursis	capacité (C)	capacité (C)
	Sans sursis		
	— jusqu'à 2000 Francs.	capacité (C)	capacité (C)
	— plus de 2000 Francs.	5 ans (D)	5 ans (D)
PRISON AVEC SURSIS (avec ou sans amende)	Infraction antérieure au 28 avril 1959.		
	— Jusqu'à 1 mois inclus.	capacité (E)	capacité (F)
	— Plus de 1 mois et moins de 3 mois.	capacité (G)	capacité (F)
	— De 3 mois à 1 an inclus.	capacité (G)	capacité (G)
	— Plus de 1 an.	5 ans (H)	5 ans (H)
	Infraction postérieure au 27 avril 1959.		
	— Jusqu'à 1 mois inclus.	capacité (E)	capacité (F)
	— Plus de 1 mois et moins de 3 mois.	5 ans (H)	capacité (F)
	— De 3 mois à 6 mois inclus.	5 ans (H)	5 ans (D)
	— Plus de 6 mois.	5 ans (H)	5 ans (H)
PRISON SANS SURSIS (avec ou sans amende).	Infraction antérieure au 28 avril 1959.		
	— Jusqu'à 3 mois inclus.	capacité (G)	capacité (G)
	— Plus de 3 mois à 6 mois inclus.	10 ans (I)	10 ans (I)
	— Plus de 6 mois à 2 ans inclus.	15 ans (I)	15 ans (I)
	— Plus de 2 ans.	20 ans (I)	20 ans (I)
	Infraction postérieure au 27 avril 1959.		
	— Jusqu'à 1 mois inclus.	10 ans (I)	capacité (C)
	— Plus de 1 mois à 3 mois inclus.	10 ans (I)	5 ans (D)
	— Plus de 3 mois à 6 mois inclus.	10 ans (I)	10 ans (I)
	— Plus de 6 mois à 2 ans inclus.	15 ans (I)	15 ans (I)
	— Plus de 2 ans.	20 ans (I)	20 ans (I)

A) A l'exception des condamnations visées à l'article 8 du Code électoral (*supra*, p. 194, note 37), notamment celles prononcées pour délit d'imprudence, lesquelles n'influent pas sur la capacité électorale.

B) Délits énumérés à l'article 5, § 2° du Code électoral (*supra*, note 37).

C) Capacité maintenue en vertu de l'article 6 du Code électoral (solution *a contrario*).

D) Article 6 du Code électoral.

E) Capacité maintenue en vertu de l'article 5, § 2° du Code électoral (solution *a contrario*).

F) Capacité maintenue en vertu de l'article 5, § 3° du Code électoral (solution *a contrario*).

G) Article 6 de la loi n° 59-940 du 31 juillet 1959 portant amnistie (applicable après paiement de l'amende).

H) Article 735 du Code de procédure pénale considérant la condamnation comme non avenue en cas d'absence de nouvelle condamnation pendant le délai d'épreuve de 5 ans et après paiement de l'amende s'il y a lieu.

I) Article 784 du Code de procédure pénale relatif à la réhabilitation de plein droit. A noter qu'au bout de trois ans, la réhabilitation judiciaire peut être demandée.

NOTA. — Jusqu'à réhabilitation judiciaire, les *faillis* sont privés du *droit de vote* (art. 5, Code électoral) et les débiteurs admis au *règlement judiciaire* sont inéligibles (art. 56, Code électoral).

C. — *Casier judiciaire et présomption d'électorat.*

La Chambre criminelle de la Cour de cassation (46) a jugé que :

> « si l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946 n'admettent à prendre part aux opérations électorales que les salariés n'ayant encouru aucune des condamnations prévues par les articles 15 et 16 du décret organique du 2 février 1952, aucune disposition de ces textes n'habilite le chef d'entreprise à exiger des salariés, pour prendre part au scrutin, comme électeurs ou comme candidats, la production du bulletin n° 3 de leur casier judiciaire, lequel ne comporte d'ailleurs pas des mentions suffisantes pour permettre à son titulaire de justifier sa capacité électorale. »

En conséquence, on ne saurait, dit la Cour, déduire d'une telle exigence la bonne foi d'un employeur qui retarde indéfiniment la date des élections.

Cet arrêt a mis M. Zirnheld dans l'embarras (47). L'employeur, estime cet auteur, se trouve dans une impasse et tout au plus pourrait-il dégager sa responsabilité par une déclaration sur l'honneur des intéressés.

Mais, à notre avis, cela n'est nullement nécessaire. Le fait que l'employeur doive établir la liste des électeurs ne signifie pas qu'il se porte garant des droits à l'électorat de chaque salarié inscrit. Le juge d'instance étant seul compétent sur l'électorat, l'employeur ne saurait en aucun cas être jugé responsable de l'inscription injustifiée d'un électeur en l'absence de toute décision du juge des élections.

(46) Cass. crim., Synd. ouv. mét. d'Autun c/Michel, 28 avril 1953, Bull., 1953. 247, Dr. Ouv., 1953.325, Quest. Prud., 1955.24.

(47) H. ZIRNHELD, « Les élections des membres des comités d'entreprise », D. Chron., 1955.49.

Bien au contraire, l'arrêt précité de la chambre criminelle établit en faveur des salariés de l'entreprise une véritable présomption d'électorat. Tout salarié remplissant les conditions connues de l'employeur (âge, ancienneté, etc.) a vocation pour figurer sur la liste électorale. Seul le juge d'instance, saisi dans les trois jours de l'affichage de la liste, peut en décider autrement (48).

Se substituer au juge pour refuser une inscription constituerait le plus souvent, de la part de l'employeur, un délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel.

En cas de litige sur l'électorat à la suite d'une condamnation, le juge d'instance peut se faire remettre un bulletin n° 2 du casier judiciaire. Il est à souligner que l'inscription sur les listes électorales politiques n'est pas une condition de l'électorat aux élections professionnelles, bien que les causes d'incapacité électorale soient les mêmes pour les élections politiques et pour celles des représentants du personnel. L'employeur ne saurait donc exiger la production de la carte d'électeur politique (48 *bis*).

§ 7. — Cas des directeurs.

Les directeurs salariés peuvent éventuellement participer au vote des délégués du personnel du collège des cadres, encore que cela soit rare en pratique (48 *ter*).

Mais pour les élections des comités d'établissement ou des comités d'entreprise, les directeurs appelés à présider le comité, soit comme chef d'entreprise, soit comme représentants du chef d'entreprise, ne sont ni électeurs, ni éligibles.

Cette interprétation, affirmée par l'administration, a été confirmée et précisée par la jurisprudence.

A. — *La position administrative.*

La circulaire ministérielle TR 80 du 31 juillet 1946 indique que « les directeurs techniques et administratifs participent, en principe, aux élections, puisqu'il s'agit de salariés. Cependant, il y a lieu de réserver le cas où les intéressés sont amenés à présider les comités d'établissement ; ils représentent alors la direction et ils ne peuvent, en conséquence, prendre part aux élections ».

En 1958, le ministre du Travail précisait qu'il ne paraît pas y avoir d'incompatibilité entre la qualité de chef du personnel (dès lors que ce dernier est salarié de l'entreprise) et de membre du comité d'entreprise, pour autant que l'intéressé ne serait pas appelé, de par ses

(48) Sur le contentieux de l'électorat, cf. *infra*, Titre IV.

(48 *bis*) Trib. inst. Nancy, 12 juin 1963, Dr. Ouv., 1963.410.

(48 *ter*) Un directeur commercial n'est pas électeur des délégués du personnel s'il est en fait le chef d'établissement (Trib. inst. Belfort, 20 janvier 1961, Dr. Ouv., 1962.37).

fonctions, à assumer, comme représentant du chef d'entreprise, la présidence du comité (49).

B. — *La jurisprudence.*

La question de la participation au vote des directeurs salariés a fait l'objet de deux arrêts de la Cour de cassation, l'un en 1948 et l'autre en 1953.

Le premier arrêt indique que, pour qu'un directeur soit privé de l'électorat et de l'éligibilité, il est nécessaire que sa désignation comme représentant du chef d'entreprise au comité d'entreprise soit « spéciale et expresse ». Refusant d'approuver le jugement qui avait déclaré que le directeur était en fait le représentant de la Société et que ses pouvoirs étaient ceux du chef d'entreprise dont il possédait toutes les prérogatives, l'arrêt précité prononce la cassation au motif qu'il n'est pas contesté que le chef d'entreprise ait, *antérieurement* à l'établissement de la liste des candidats, délégué au directeur, par une procuration spéciale, la présidence du comité à élire (50).

Contrairement à ce que pourrait laisser croire cet arrêt, la privation du droit de participer au vote n'est pas subordonnée à l'existence d'une procuration spéciale antérieure aux élections. C'est ce qui ressort de l'arrêt de 1953.

Dans cette seconde affaire, le pourvoi, s'inspirant de l'arrêt de 1948, soutenait que seule une délégation spéciale de l'employeur, antérieure au vote, aurait pu faire obstacle à la participation au vote du directeur salarié d'un établissement, en l'espèce le chef d'un Centre d'instruction de la Compagnie Air France.

Mais le juge des élections avait constaté que le chef de centre intéressé était, en fait, représentant de l'entreprise et chef d'établissement. La Cour en déduit qu'étant membre de droit du comité, il ne pouvait, par voie de conséquence, en être électeur (51).

Il en résulte qu'un directeur ne doit pas participer au vote :

— s'il a reçu une délégation spéciale, antérieure au vote, pour présider le C.E. à élire ;

— ou si, bien que n'ayant reçu aucune délégation spéciale du chef d'entreprise, il est *en fait* le chef d'établissement appelé à présider le comité en vertu de la loi.

Seul pourrait donc participer au vote le directeur qui, n'ayant jamais présidé le comité dans le passé, ni reçu de procuration pour y représenter le chef d'entreprise, n'assume pas *en fait* les fonctions de chef d'établissement dans l'établissement considéré.

(49) Rép. min., *JO*.. Débats A.N., 4 octobre 1958, p. 2773, n° 11772.

(50) Cass. soc., 9 janvier 1948, Pasqualini, Bull., p. 71, n° 49.

(51) Cass., 2e sect. civ., 29 décembre 1953, Bull., p. 234, n° 378, rejetant un pourvoi contre J.P. Longjumeau, 17 mai 1950, Gaz. Pal., 1950.2.37.

CHAPITRE V

ELIGIBILITE ET CANDIDATURES

Section I

Les conditions d'éligibilité.

Les conditions d'éligibilité des représentants du personnel figurent aux articles 7 de la loi du 16 avril 1946 et 8 de l'ordonnance du 22 février 1945 dont la rédaction, quoique similaire, n'est pas absolument identique.

§ 1. — La qualité d'électeur.

La première condition d'éligibilité est celle d'être électeur. Cela suppose que les conditions de l'électorat, non reproduites dans les articles relatifs à l'éligibilité, doivent être remplies en sus de celles qui sont propres à l'éligibilité. Il en sera ainsi, notamment, de la nécessité de n'avoir encouru aucune condamnation privative du droit de vote et de faire partie du personnel de l'établissement.

A. — *L'appartenance au personnel.*

La nécessité de faire partie du personnel de l'établissement implique que le salarié d'un établissement n'est pas éligible dans un autre établissement de la même entreprise (1). Cette solution est identique à celle que l'on rencontre pour l'électorat (cf. *supra*).

Il n'est pas interdit au salarié de l'entreprise d'exercer par ailleurs une autre activité. Jugé, par exemple, que le salarié qui est par ailleurs débitant de boissons, est éligible (2).

(1) J. Paix Asnières, 1er avril 1947, Rev. Fr. Trav., n° spécial, II, 1948.208.
(2) J. Paix Albert, 18 février 1948, Ann. J.P., 1948.209.

En outre, le membre d'un collège électoral n'est pas éligible dans un autre collège (3).

Mais la *suspension du contrat de travail* lors de l'élection n'empêche pas l'éligibilité du candidat. Ici aussi, la solution est la même qu'en matière d'électorat (cf. *supra*). Elle est confirmée par une nombreuse jurisprudence intervenue à propos des mises à pied et des licenciements illégaux de délégués (voir *infra*, Quatrième Partie). Il n'y a donc pas, à cet égard, à faire de distinction entre les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise au motif que le statut des premiers emploie l'expression « ayant travaillé » tandis que celui des seconds emploie le mot « travaillant ». Dans un cas comme dans l'autre, la jurisprudence n'exige pas un travail effectif lors du scrutin.

B. — *Les interdictions spéciales.*

a) *Condamnations particulières.*

Ne peuvent être élus délégués du personnel ou membre des comités d'entreprise, les salariés qui ont été déchus de leurs fonctions syndicales pour collaboration avec l'ennemi en application des ordonnances des 27 juillet et 26 septembre 1944 (4). En outre, ne peuvent être désignés comme membres du comité d'entreprise les salariés condamnés pour indignité nationale.

b) *Parenté avec l'employeur.*

Certains salariés membres de la famille de l'employeur sont inéligibles, tant aux élections des délégués du personnel qu'à celles des comités d'entreprise. Ce sont, aux termes de l'ordonnance de 1945, les « ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré du chef d'entreprise ». La loi du 16 avril 1946 relative aux délégués du personnel a omis les sœurs du chef d'entreprise, mais le législateur n'a pas voulu ici de différenciation.

Sont donc inéligibles :

— les ascendants du chef d'entreprise (père, mère, grands-parents) ;

— ses descendants (fils, filles, petits-enfants) ;

— ses frères et sœurs ;

— les alliés au même degré des parents susindiqués, c'est-à-dire les belles-mères, beaux-pères, gendres, belles-filles, beaux-frères et belles-sœurs.

Les textes citent les parents du « chef d'entreprise ». Comment cette expression doit-elle être interprétée en cas d'établissements multiples d'une même entreprise ? Le législateur a voulu essentiellement

(3) Circ. Min., T.R., 18 du 3 mars 1947 ; J. Paix Paris (9e), 5 novembre 1947, Gaz. Pal., 1948.1.34 ; J. Paix Briey, 18 décembre 1948, Dr. Ouv., 1949.79.

(4) Ord. du 27 juillet 1944, *J.O.* du 30 août 1944, Gaz. Pal., 1944.2.310 ; Ord. du 26 septembre 1944, *J.O.* du 27 septembre 1944, Gaz. Pal., 1944.2.338.

éviter que l'employeur reçoive des représentants du personnel membres de sa famille, ceci afin d'écarter tout danger de suspicion de la part des salariés. Il convient donc d'appliquer le principe de l'inéligibilité des parents à l'intérieur de chaque établissement où des représentants du personnel sont élus.

Ainsi :

1° Si l'entreprise a un établissement unique, la parenté s'appréciera par rapport au chef d'entreprise et, si l'entreprise a la forme juridique d'une société, au représentant de la société jouant le rôle de chef d'entreprise (par exemple le président-directeur général d'une société anonyme) ;

2° Si l'entreprise a plusieurs établissements, il convient, à notre avis, de déclarer inéligibles, dans chaque établissement déterminé, les parents du chef de cet établissement. Toutefois, si par suite d'une application imparfaite de la loi, il n'existe qu'un comité d'entreprise unique groupant les élus directs des personnels de différents établissements de l'entreprise, la parenté d'un candidat avec un chef d'établissement local, hors de toute parenté avec le chef d'entreprise appelé à présider le comité, ne sera pas une cause d'inéligibilité.

c) *Directeurs salariés.*

Les directeurs appelés à présider le comité d'entreprise comme chef d'entreprise ou comme représentants du chef d'entreprise ne sont ni électeurs ni éligibles pour les élections du comité (cf. *supra*, p. 199).

d) *Illettrés.*

Les candidats doivent savoir « lire et écrire ». Les illettrés ne peuvent donc être qu'électeurs (5).

C. — *La preuve de la qualité d'électeur.*

Tout salarié inscrit sur les listes des électeurs a le droit d'être candidat. Si son éligibilité est contestée par un salarié, par un syndicat ou par l'employeur, la contestation ne pourrait qu'être soumise au juge d'instance dans les quinze jours qui suivent les élections (cf. *infra*, Contentieux électoral).

Ni l'employeur, ni l'inspecteur du Travail n'ont le pouvoir d'empêcher la présentation d'un candidat sous prétexte d'inéligibilité. L'employeur qui empêcherait la présentation d'un électeur comme candidat s'exposerait à une condamnation pour délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel. Il ne pourrait arguer alors de sa bonne foi que si l'intéressé était de toute évidence inéligible, en particulier si cette inéligibilité a été confirmée par le juge des élections saisi dans les délais légaux.

(5) Les textes n'exigent cependant pas que les candidats sachent lire et écrire *le français*.

Mais le fait que le salarié inscrit comme électeur ait vocation pour se porter candidat ne signifie pas que l'inscription sur la liste électorale soit une condition de l'éligibilité.

Si les conditions de fond de l'électorat et les conditions spéciales de l'éligibilité (âge, ancienneté, etc.) se trouvent remplies, rien n'empêche un salarié de présenter sa candidature, même s'il a été omis volontairement ou involontairement sur la liste des électeurs.

Aucun texte n'exige en effet que les candidats figurent expressément sur la liste des électeurs.

Cette solution nous paraît découler *a contrario* d'un arrêt de la 2e section civile de la Cour de cassation (6).

Cet arrêt concerne le délai de trois jours du recours en matière d'électorat. Il déclare irrecevable un recours formé après l'expiration de ce délai par un électeur omis sur la liste électorale établie par l'employeur, nonobstant le fait que l'intéressé s'était vu interdire l'entrée de l'usine et n'avait pu prendre connaissance immédiatement de ladite liste. Cela n'a rien d'étonnant, l'expiration du délai de rigueur de trois jours entraînant forclusion sans qu'aucune exception puisse être admise. Mais il est remarquable de constater que l'arrêt prend soin de faire observer que le nom de l'intéressé, omis volontairement par l'employeur, « *aurait pu figurer* sur la liste établie par sa propre organisation syndicale, par application de l'alinéa 3 de l'article 10 de l'ordonnance », c'est-à-dire sur la liste des candidats qui, en vertu de ce texte, est librement établie par les organisations syndicales.

Si un électeur peut figurer sur une liste de candidats sans être inscrit sur la liste électorale, cela signifie bien que la qualité d'électeur est indépendante de l'inscription sur la liste des électeurs, cette inscription n'étant qu'une conséquence de l'électorat.

§ 2. — L'âge.

Pour être éligibles, les électeurs doivent avoir vingt et un ans accomplis. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous considérons qu'il suffit que cet âge soit atteint le jour du vote pour que l'intéressé puisse être candidat. Les mineurs émancipés ne sont pas éligibles.

Certaines conventions collectives (6 *bis*) ont abaissé l'âge de l'éligibilité. Cette initiative mériterait d'être généralisée et d'inspirer le législateur, eu égard à l'importance numérique croissante des jeunes travailleurs (6 *ter*).

La légalité d'une clause conventionnelle abaissant l'âge de l'éligibilité en faveur des jeunes travailleurs n'a pas fait l'objet de déci-

(6) Cass., 2e sect. civ., 24 novembre 1955, Duclos c/Bornat, Bull., p. 323, n° 528, Ann. J.P., 1956.116.

(6 *bis*) C.C.N. Habillement (20 ans) ; C.C.N. Conserve (19 ans) ; C.C.N. Coop. consommation (18 ans).

(6 *ter*) La C.G.T. demande que l'âge de l'électorat soit abaissé à 16 ans et celui de l'éligibilité à 18 ans.

sions de jurisprudence. Mais elle apparaît douteuse si l'on considère l'étendue du domaine de l'ordre public reconnu par la Cour de cassation en matière d'élections (*supra*, p. 64). La Cour a jugé ainsi que les prescriptions de l'article 6 de la loi du 16 avril 1946 déterminent « impérativement » les conditions de l'électorat (7).

§ 3. — L'ancienneté d'un an.

Pour être éligible, il faut avoir travaillé dans l'entreprise sans interruption depuis un an au moins.

A. — *Calcul de l'ancienneté.*

a) *Périodes de suspension du contrat de travail.*

La Cour de cassation a posé pour principe, dans deux arrêts du 21 mars 1952, que par « électeurs travaillant sans interruption dans l'entreprise », il faut entendre, au sens de l'article 8 de l'ordonnance de 1945, les salariés liés à leurs employeurs par un contrat de louage de services depuis un an au moins sans interruption (8). L'un de ces arrêts (affaire D^lle^ Parent) affirme le principe de l'éligibilité de candidats mis à pied. L'autre (affaire Dumas) approuve l'élection d'un candidat en congé de maladie depuis quatorze mois.

Ainsi, le législateur n'exige pas un an de travail effectif et l'ancienneté de services n'est pas interrompue par les périodes de cessation du travail qui ont seulement suspendu le contrat, telles les périodes de mise à pied ou de maladie.

b) *Cas du service militaire.*

En ce qui concerne l'interruption des services due au service militaire, un arrêt de la Cour de cassation de 1954, faisant application de l'article 25 *a* du Livre I^er^ du Code du Travail aux termes duquel le travailleur réintégré bénéficiera de tous les avantages qu'il avait acquis au moment de son départ sous les drapeaux, considère que l'ancienneté acquise avant le départ doit s'ajouter aux périodes de travail postérieures à la réintégration pour la détermination des douze mois de services ininterrompus exigés par la loi (9). Dans le cas d'espèce, le candidat avait travaillé pendant plus de deux ans avant son service et onze mois seulement entre son retour et les élections.

Dès lors qu'il y a eu réintégration, la Cour neutralise donc les périodes de service militaire, considérant que celui-ci ne constitue pas une des causes d'interruption du contrat de travail visées au texte du statut des représentants du personnel. Cette interprétation

(7) Cass., 2^e^ sect. civ., 4 octobre 1961, Bull., p. 437, n° 626. Cet arrêt ne visait cependant pas l'élargissement des conditions légales, mais censurait une clause restrictive retirant arbitrairement le droit de vote aux salariés « auxiliaires ».

(8) Cass. soc., 21 mars 1952, 2 esp., cité *supra*, note 28, p. 189.

(9) Cass., 2^e^ sect. civ., 12 février 1954, Bull., p. 39, n° 59. Dans le même sens : Trib. inst. Paris (10^e^), 19 juin 1963, Synd. des métaux c/ Sté Brion-Leroux, inédit.

est d'autant plus importante que la jurisprudence considère que, sauf accord contraire, le service militaire rompt le contrat de travail (10).

Les conséquences pratiques de l'arrêt de 1954 sont les suivantes :

1° Si le candidat réintégré au retour de son service militaire totalise un an de services chez l'employeur avant et après son séjour sous les drapeaux, il est éligible ;

2° Si le candidat réintégré ne totalise pas douze mois de services chez l'employeur, il ne peut remplir la condition d'ancienneté requise par la loi que si ses périodes de service militaire sont, dans le cas d'espèce, des périodes de suspension du contrat de travail, soit en vertu de la convention collective en vigueur, soit en vertu de la volonté des parties (par exemple si l'employeur a considéré en fait l'intéressé comme toujours membre du personnel pendant son absence).

A noter que la circonstance du service militaire peut constituer une juste cause de dérogation administrative aux conditions d'ancienneté

B. — *Les dérogations à l'ancienneté requise.*

a) *Les pouvoirs de l'inspecteur du Travail.*

La possibilité pour l'inspecteur du Travail d'accorder des dérogations à l'ancienneté d'un an requise pour l'éligibilité résulte des mêmes textes qu'en matière d'électorat. Les conditions d'octroi de la dérogation sont donc celles décrites plus haut (*supra*, p. 190) : pouvoir discrétionnaire de l'inspecteur ; consultation des organisations syndicales en cas de dérogation accordée pour l'élection des délégués du personnel ; non limitation des circonstances justifiant une dérogation.

On peut seulement remarquer que l'exemple d'un nombre de salariés intéressés n'atteignant pas le quart des effectifs, donné à titre indicatif par la loi, se rencontrera plus souvent pour l'éligibilité puisque les conditions d'ancienneté sont plus sévères (un an) que pour l'électorat (six mois).

La jurisprudence est rare en matière de dérogations. Cela tient sans doute au petit nombre de demandes présentées à l'administration, demandes visant surtout les candidats. Il semble que les éventuels candidats ayant moins d'un an d'ancienneté hésitent à se faire connaître de l'employeur, de crainte de représailles si la dérogation n'est pas rapidement accordée. Quoi qu'il en soit, l'inspecteur qui subordonnerait son accord à l'assentiment de l'employeur excèderait de toute évidence ses pouvoirs (cf. *supra*, p. 190).

Deux arrêts du Conseil d'Etat ont été rendus en 1952 sur des recours en excès de pouvoir contre des décisions administratives ayant accordé des dérogations à l'ancienneté requise pour l'éligibilité.

(10) Cass. soc., 9 décembre 1960, J.C.P., 1961.12330, note H. Sinay, D. 1961.60, Bull., p. 829, n° 1159.

Dans le premier cas (11), le Conseil d'Etat a annulé la décision d'un inspecteur du Travail qui avait accordé une dérogation à quatre candidats aux fonctions de délégués du personnel en se fondant exclusivement sur le « caractère essentiellement instable de la main-d'œuvre travaillant dans les chantiers de travaux publics », alors, relève l'arrêt, « qu'aucune circonstance spéciale rendant nécessaire, en l'espèce, l'octroi de la dérogation » n'était alléguée.

Dans le deuxième cas (12), par contre, le Conseil d'Etat a refusé d'annuler la décision administrative qui avait accordé une dérogation alors que le nombre de salariés ayant un an d'ancienneté dépassait le quart des effectifs. L'inspecteur du Travail, approuvé par le Conseil d'Etat, faisait valoir que, dans le cas d'espèce, le bénéficiaire de la dérogation était le seul ouvrier qui avait accepté de poser sa candidature aux fonctions de délégué du personnel.

Il résulte de ces deux arrêts que :

— les cas de dérogations ne sont pas limitatifs ;

— la dérogation doit être justifiée par les circonstances propres au cas d'espèce ;

— elle doit répondre au souhait du législateur de faciliter la mise en place des organes de représentation des travailleurs.

b) *Les recours contre la décision de l'inspecteur et les pouvoirs du juge administratif.*

Comme nous l'avons rappelé à propos des dérogations aux conditions d'ancienneté requises pour l'électorat (cf. *supra*, p. 191), la décision de l'inspecteur du Travail, qui échappe à la compétence des tribunaux judiciaires, peut faire l'objet d'un recours hiérarchique et d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Mais l'examen des deux arrêts du Conseil d'Etat rendus en matière de dérogation soulève à nouveau la question des pouvoirs du juge administratif.

S'il est vrai que la juridiction administrative ne se reconnaît pas le pouvoir de contrôler l'*opportunité* des décisions d'un inspecteur du Travail ni même l'*appréciation* des faits qui est à la base de la décision, il n'en demeure pas moins que, dans les espèces examinées plus haut, le Conseil d'Etat a annulé une décision d'inspecteur pour insuffisance de motifs et a approuvé une autre décision eu égard aux circonstances de l'espèce. Par le biais du contrôle de la légalité, le juge de l'excès de pouvoir a donc apprécié, en fait, l'opportunité de la décision administrative.

Il s'ensuit que les refus de dérogation, bien plus fréquents que les dérogations accordées, peuvent être déférés devant le tribunal administratif lorsque les circonstances justifiaient une dérogation,

(11) Cons. d'Etat, 20 mai 1952, Sté Lang, Rec., p. 270, J.C.P., 1952, D.C.P., 349, Dr. soc., 1952.604.

(12) Cons. d'Etat, 19 décembre 1952, Sté des Mines de bitume et d'asphalte du Centre, Rec., p. 598, J.C.P., 1952, éd. C.I. 50468, Ann. J.P., 1953.112, S. 1953. 3.38, Dr. Soc., 1953.600.

par exemple lorsque la dérogation aurait permis la présentation d'une liste complète au lieu d'une liste incomplète de candidats.

§ 4. — La nationalité.

Les électeurs de nationalité française (13) peuvent être élus tant délégués du personnel que membres des comités d'entreprise.

A. — *Electeurs étrangers.*

1° Les travailleurs *algériens* devraient pouvoir être éligibles indifféremment aux deux fonctions, comme les salariés Français (14) ;

2° Les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne (*Italie, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas et Allemagne fédérale*) bénéficient désormais du droit « d'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise » (délégués du personnel et comités d'entreprise) à la condition d'avoir été employés en France « *dans la même entreprise pendant trois ans* » (14 *bis*) ;

3° Les autres étrangers ne sont pas éligibles aux élections des comités d'entreprise ; mais ils peuvent être élus *délégués du personnel* s'ils sont titulaires de la carte de résident privilégié (15).

B. — *Cas des naturalisés Français.*

L'article 81 du Code de la nationalité française (16) dispose que l'étranger naturalisé Français ne peut, pendant un délai de dix ans à partir du décret de naturalisation, être investi de fonctions ou de mandats électifs pour l'exercice desquels « la qualité de Français est nécessaire », réserve faite des causes pouvant le relever de cette incapacité.

(13) L'article 7 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 8 de l'Ord. du 22 février 1945 ajoutent les mots « sujets et protégés français » mais ces termes ne désignent plus personne aujourd'hui en raison de l'accession à l'indépendance des pays de Protectorat et de l'Algérie.

(14) Selon notre interprétation des Accords d'Evian (cf. *supra* : chap. IV : électorat, p. 192.

(14 *bis*) Article 9 § 2 du Règlement n° 38 du 25 mars 1964 de la C.E.E. (*Journal Officiel des Communautés Européennes* du 17 avril 1964).

(15) Article 9 du décret n° 46-1340 du 5 juin 1946, *J.O.* du 7 : « Les étrangers titulaires de la carte de résident privilégié prévue à l'article 16 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont, pour l'application de l'article 7 de la loi du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises, éligibles dans les mêmes conditions que les électeurs de nationalité française, sujets ou protégés français ». Le ministre du travail estime qu'il en est de même pour les travailleurs *frontaliers* titulaires de la carte permanente pour toutes professions salariées, cette carte étant délivrée après dix ans de travail en France dans des conditions assez analogues à celles retenues pour la carte de résident privilégié (Rép. min., *J.O.* A.N., 17 mai 1963, p. 2955, n° 1867). Mais le juge d'instance de Longwy se refuse à une telle assimilation et exige la carte de résident privilégié (Trib. inst. Longwy, 4 novembre 1963, D. 1964.244).

(16) Ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945 modifiée en dernier lieu par la loi n° 61-1408 du 22 décembre 1961, *J.O.* du 23.

Cette disposition est-elle applicable aux candidats aux fonctions de représentants du personnel ?

Les ministères de la Justice et du Travail établissent à cet égard une distinction entre les élections des délégués du personnel et celles des comités d'entreprise (17).

En raison de l'éligibilité des étrangers résidents privilégiés aux fonctions de délégués du personnel, résultant du décret du 5 juin 1946, ils considèrent que la qualité de Français n'est pas « nécessaire » dans ce cas et qu'un étranger naturalisé Français est éligible aux élections des délégués du personnel, dès sa naturalisation.

Par contre, l'administration tire de l'absence de disposition identique en matière de comité d'entreprise, la conclusion que la qualité de Français est ici nécessaire et que, par suite, les naturalisés Français restent soumis à un stage de dix ans avant de pouvoir être élus membres d'un comité d'entreprise (18).

Il est certain que la représentation du personnel est un « mandat électif » entraînant l'application du Code de nationalité (19). Mais l'administration semble omettre que l'ordonnance du 22 février 1945 n'exige pas strictement la qualité de Français puisqu'elle permet l'éligibilité des « sujets et protégés Français ». Avant que cette catégorie d'électeurs ne disparaisse, l'interprétation administrative aboutissait ainsi paradoxalement à reconnaître l'éligibilité au ressortissant d'un pays de protectorat français et à la refuser pendant dix ans à un naturalisé Français. Le stage de dix ans ne devrait donc pas être exigé pour l'élection des comités d'entreprise.

Cette question n'a pas fait l'objet de jurisprudence, mais il convient de noter que les incapacités prévues à l'article 81 du Code de la nationalité française ne s'appliquent plus à certains naturalisés et, en particulier, depuis une loi du 22 décembre 1961, aux anciens ressortissants des pays sur lesquels la France a exercé soit la souveraineté, soit un protectorat, un mandat ou une tutelle (20).

(17) Rép. Min. Trav., *J.O.* Débats A.N., 25 juillet 1951, p. 6064, n° 140 ; Rép. 17 mai 1963, précitée, note 15.

(18) L'interprétation administrative conduit, par analogie, à refuser l'éligibilité au comité d'entreprise pendant les six mois qui suivent son mariage, à la femme étrangère qui a épousé un Français, l'article 41 du Code de nationalité Française disposant que, pendant ce délai, la femme qui a acquis par mariage la nationalité française ne peut être éligible lorsque l'exercice de fonctions ou de mandats électifs sont « subordonnés à la qualité de Français ».

(19) En ce sens : G. VEDEL, « La situation des naturalisés au regard du décret-loi du 12 novembre 1938 sur les délégués d'entreprise », Dr. Soc., 1939.123.

(20) *Article 64 du Code de la nationalité française* (*loi du 22 décembre 1961*) : « Article 64. — Peut être naturalisé sans condition de stage : (...).

8° L'étranger qui a effectivement accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou qui, en temps de guerre, a contracté un engagement volontaire dans les armées françaises ou alliées ;

9° L'étranger qui a rendu des services exceptionnels à la France ou celui dont la naturalisation présente pour la France un intérêt exceptionnel. Dans ce cas, le décret de naturalisation ne peut être accordé qu'après avis conforme du Conseil d'Etat, sur le rapport motivé du ministre compétent ;

10° Le ressortissant ou ancien ressortissant des territoires et Etats sur lesquels

Section II

Etablissement et présentation des listes de candidats.

§ 1. — Le privilège des organisations syndicales au premier tour.

Aux termes de la loi, au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales les plus représentatives. Le Conseil d'Etat a jugé qu'une convention collective ne peut pas valablement déroger au monopole syndical de présentation des listes (22).

C'est l'organisation syndicale en tant que telle qui présente la liste des candidats, c'est-à-dire en principe un syndicat ayant déposé des statuts. Dans la pratique, les « sections syndicales » d'entreprise, bien que n'ayant pas de statuts, présentent parfois elles-mêmes leurs candidats sous l'égide du syndicat auquel elles appartiennent (22 *bis*).

Par contre, un ouvrier syndiqué ou un groupe d'adhérents à un syndicat n'est pas habilité à présenter une liste syndicale ou à conclure un accord avec l'employeur, dès lors qu'il n'est pas mandaté par le syndicat lui-même pour ce faire (23).

Par ailleurs, on ne saurait chercher ni dans l'existence du scrutin proportionnel, ni dans la formulation imparfaite des textes (« *chaque* liste... *par les* organisations ») une prétendue nécessité de plusieurs listes de candidats. La jurisprudence confirme que l'élection est valable même si une liste se présente seule, sans concurrente, aux suffrages des électeurs du collège (24).

la France a exercé soit la souveraineté, soit un protectorat, un mandat ou une tutelle ;

11° L'étranger qui a joui de la possession d'état de Français dans les dix années précédant la date de sa demande de naturalisation ».

Article 81 du Code (Ord. 19 octobre 1945).

« Article 81. — L'étranger naturalisé est soumis aux incapacités suivantes :

1° Pendant un délai de dix ans à partir du décret de naturalisation, il ne peut être investi de fonctions ou de mandats électifs pour l'exercice desquels la qualité de Français est nécessaire ;

2° Pendant un délai de cinq ans à partir du décret de naturalisation, il ne peut être électeur lorsque la qualité de Français est nécessaire pour permettre l'inscription sur les listes électorales ; (...) ».

(21) *Article 82 du Code* (loi du 22 décembre 1961).

« Article 82. — Les incapacités prévues à l'article précédent ne s'appliquent pas au naturalisé qui a bénéficié des dispositions des 8°, 9°, 10° ou 11° de l'article 64 ».

Article 6 non codifié de la loi n°61-1408 du 22 décembre 1961 (*J.O.* du 23).

« *Article 6.* — Sont relevées de plein droit des incapacités prévues à l'article 81 du code de la nationalité française, les personnes visées aux 9°, 10° et 11° de l'article 64 dudit code et naturalisées Françaises avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

(22) C. Etat, 7 janvier 1949, Sieur Jouannet, Rec., p. 11.

(22 *bis*) Voir ce qui est dit plus loin sur le cadre géographique de la représentativité.

(23) J. Paix Paris (13e), 12 janvier 1950, Dr. Ouv., 1950.83, D. Somm., 1950.28. Voir aussi C. d'Etat 30 avril 1948, Gaz. Pal., 1948.1.237 (solution *a contrario*).

(24) Cass., 2e sect. civ., 14 octobre 1954, Sté Dozières et Redonnel, Bull., p. 209, n° 308, Dr. Ouv., 1956.64 ; Cass., 2e sect. civ., même date Duvallet c/Galeries Bar-

§ 2. — Caractère représentatif des organisations syndicales.

A. — *Les critères de la représentativité.*

a) *La création jurisprudentielle et administrative.*

La notion d'organisations syndicales les plus représentatives est importante car ces organisations jouissent de nombreuses prérogatives aussi bien dans le cadre national ou sur le plan international qu'au sein des entreprises. Elles participent en effet à de nombreux organismes officiels, les conventions collectives conclues par elles sont susceptibles d'extension, etc. (25).

La notion de représentativité trouve son origine dans le droit international. Le Traité de Versailles et la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail prévoyaient l'accord des organisations « les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs » pour la désignation des délégués non gouvernementaux à la Conférence Internationale du Travail (26). La jurisprudence internationale, et notamment un avis du 31 juillet 1922 de la Cour permanente de justice internationale de La Haye (27) précise la notion de représentativité.

Aux termes de cet avis de 1922, « on doit évidemment tenir pour organisations les plus représentatives celles que représentent respectivement au mieux les employeurs et les travailleurs. Préciser quelles sont ces organisations, c'est une question d'espèce, qui doit être résolue par chaque pays au moment même où se fait la désignation. Certes, le nombre d'adhérents n'est pas le seul critère, mais c'est un facteur important. Toutes choses égales d'ailleurs, l'organisation comprenant le plus grand nombre d'adhérents sera l'organisation la plus représentative. Le gouvernement de l'Etat a le droit de déterminer, d'après les éléments dont il dispose, quelles organisations sont, en fait, les plus représentatives. »

La notion est passée dans le droit interne à partir de 1925, avec la constitution du Conseil national économique (28). Mais elle fut surtout précisée par les débats parlementaires qui précédèrent la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives et par la jurisprudence qui suivit cette loi.

La loi de 1936 prévoyait la convocation de commissions mixtes composées de représentants des organisations syndicales les plus représentatives. Cela amena le ministre du Travail à préciser, le 17 août 1936 (27) qu'en dehors du nombre des adhérents mentionné dans la décision de La Haye de 1922, d'autres considérations pourront inter-

bès, Dr. Ouv., 1954.498, Ann. J.P., 1955.21 ; Trib. Corr. Bordeaux, 8 novembre 1950, Dr. Ouv., 1951.230.

(25) Cf. DURAND et VITU, Traité de droit du travail, tome III, p. 349, Paris, 1956.

(26) Article 389 du Traité de Versailles (§ 3).

(27) Avis rapporté par la circulaire ministérielle du 17 août 1936, *J.O.* du 3 septembre 1936, Q. Prud., 1936.1026.

(28) Décret, 16 janvier 1925, *J.O.*, du 17 (...« désignés... par les organisations les plus représentatives des grands intérêts professionnels.)

venir, par exemple l'ancienneté de l'organisation, les titres qu'elle s'était acquis dans les négociations dans le passé, les conditions de sa constitution, la durée pendant laquelle les adhérents ont effectué le versement de leurs cotisations syndicales et l'importance de celles-ci, ainsi que les conditions dans lesquelles l'adhésion a été donnée au syndicat, afin d'écarter le cas où l'adhésion s'est « effectuée sous la pression ou même sous l'influence de certains patrons ».

Signalons à propos de l'expression « organisations syndicales les plus représentatives » employée par la loi de 1936 (et aujourd'hui par les textes sur la représentation du personnel) qu'un amendement Coty tendant à supprimer les mots « les plus » a été rejeté, le législateur craignant qu'un trop grand nombre de syndicats puisse réglementer la profession.

Lorsque l'ordonnance du 22 février 1945 reprit l'expression, une circulaire du ministre du Travail du 28 mai 1945 (J.O. du 28 juin) rappela les termes de la circulaire de 1936 en les actualisant et énuméra cinq éléments d'appréciation : les effectifs ; l'indépendance ; les cotisations ; l'expérience et l'ancienneté des syndicats ; l'attitude patriotique. Ces critères furent l'objet de nombreux commentaires de l'administration (29) avant d'être officiellement insérés dans le Code du Travail par la loi du 11 février 1950.

b) *La loi du 11 février 1950.*

L'article 31 *f* du Livre I[er] du Code du Travail (loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives) dispose :

« La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants :

Les effectifs ;

L'indépendance ;

Les cotisations ;

L'expérience et l'ancienneté du syndicat ;

L'attitude patriotique pendant l'occupation. »

Ainsi, les critères antérieurement retenus par la pratique administrative et la jurisprudence sont consacrés par la loi.

En raison de leur origine ancienne, il est incontestable qu'ils débordent le cadre des conventions collectives et sont applicables dans tous les domaines du droit social (30), y compris, par conséquent, pour l'élection des représentants du personnel.

Mais la mise en œuvre de ces critères en matière d'élections d'entreprises soulève diverses difficultés que la jurisprudence a été amenée à résoudre.

(29) Circulaires traitant du caractère représentatif des organisations syndicales : 5 D.R.P. du 13 mars 1945 ; 6 D.R.P. du 6 avril 1945 ; 9 D.R.P. du 28 mai 1945 ; T.R., 97 du 4 décembre 1947 ; T.R,. 21 du 26 janvier 1948 ; *Adde* : décision du 8 avril 1948 (*J.O.* du 9) remplaçant la décision du 13 mars 1947 (*J.O.* du 15) prise pour l'application de la loi du 23 décembre 1946 sur les conventions collectives.

(30) En ce sens : Pierre JUVIGNY, Les syndicats professionnels, Juriscl. trav. fasc, 12[2], n° 83, septembre 1961.

B. — *La mise en œuvre des critères de la représentativité.*

Avant d'examiner l'application de chacun des critères de la représentativité, il convient de situer l'appréciation de la représentativité dans le lieu et dans le temps.

a) *L'appréciation de la représentativité sur le plan de l'entreprise.*

1° *Le cadre géographique.*

Aux termes du statut des délégués du personnel, les listes de candidats sont « établies par les organisations syndicales les plus représentatives au sein de chaque établissement pour chaque catégorie de personnel ». L'ordonnance sur les comités d'entreprise emploie l'expression « organisations syndicales les plus représentatives pour chaque catégorie de personnel » qui est équivalente à la première, bien qu'elle ne comprenne pas les mots « au sein de chaque établissement ».

C'est bien en effet sur le plan de l'*établissement* (ou de l'*entreprise* si celle-ci ne comprend qu'un seul établissement) qu'il faut apprécier la représentativité des organisations syndicales. A prendre les textes à la lettre, l'appréciation pourrait même se faire pour chaque catégorie de personnel à l'intérieur de l'entreprise (31), mais cela est assez rare et, en règle générale, l'administration (32) et la jurisprudence (33) retiennent le principe de l'appréciation *dans le cadre de l'entreprise.*

C'est ainsi que dans un arrêt du 26 novembre 1954 (Syndicat général de la traction des voies navigables) la Cour de cassation (33 *bis*) indique que les organisations syndicales visées par les articles 6 et 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 « *ne peuvent être que celles existant au sein de l'entreprise* » et qu'en jugeant recevable une candidature portée à la connaissance de la direction par une lettre de l'Union Départementale des Syndicats C.F.T.C. « *hors de toute représentation syndicale à l'intérieur de l'entreprise* » un juge de paix a violé l'ordonnance de 1945.

Le dossier de l'espèce fait ressortir que la demande en annulation soumise au juge de Nancy-Nord (34) se fondait sur l'inexistence de tout syndicat C.F.T.C. au sein de l'établissement où avaient lieu les élections, un tel syndicat ne s'étant jamais manifesté auprès de la

(31) Circ. Min. T.R. 97 du 4 décembre 1947 ; J. Paix Lyon (8e), 15 juillet 1947, Dr. Ouv., 1948.28.

(32) Circ. Min. T.R., 97 du 4 décembre 1947 et T.R. 21 du 26 janvier 1948.

(33) J. Paix Lyon (8e), 15 juillet 1947, Dr. Ouv., 1948.28 ; J. Paix Clères, 5 octobre 1953, 21 novembre 1953 et 24 novembre 1953, J.C.P., 1954, éd. J.P., IV, n° 2135 ; Cass., 2e sect. civ., 29 mars 1962, Bull., p. 256, n° 361.

(33 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Synd. Gén. tract. voies navig., Bull., p. 253, n° 378, Dr. Soc., 1955.164, J.C.P., 1955, éd. C.I., 55228, I.C.E., 1955. 211 (Le jugement de renvoi n'a pas eu lieu).

(34) J. Paix Nancy-Nord, 12 novembre 1953, Briançon c/Duponnois, inédit.

direction, notamment pour bénéficier des droits syndicaux particuliers accordés par la convention collective. Et bien que le candidat C.F.T.C. ait déclaré refuser de faire connaître le nombre des adhérents de son syndicat au sein de l'établissement et qu'il ait reconnu ne pouvoir faire état de faits, antérieurs à l'élection, « susceptibles de faire admettre la représentativité » dudit syndicat, le juge avait néanmoins admis cette représentativité au seul motif que l'intéressé avait obtenu 47 voix sur 201 aux élections litigieuses (34 *bis*).

En cassant ce jugement, la Cour suprême ne repousse pas « *a priori* » toute candidature émanant d'une Union Départementale (interprofessionnelle) d'une centrale syndicale représentative. Mais elle exige qu'une organisation affiliée à ladite centrale existe effectivement à l'intérieur de l'entreprise.

Cela signifie qu'il doit exister au sein de l'entreprise un syndicat ou une « section syndicale ». La jurisprudence reconnaît ainsi indirectement la « section syndicale d'entreprise » dont les centrales syndicales réclament la reconnaissance par les employeurs.

Cependant, dans les entreprises qui n'ont pas encore de représentation du personnel, la constitution d'une section syndicale et l'organisation des élections se font le plus souvent en même temps. Peu importe en effet que la section syndicale soit de création récente et que ses membres soient de nouveaux adhérents pourvu qu'elle soit représentative du personnel.

Les candidats de la section syndicale sont généralement présentés à l'employeur par le syndicat professionnel local ou régional. Ils pourraient l'être exceptionnellement par une Union locale ou une Union départementale des syndicats, si la représentation syndicale à l'intérieur de l'entreprise est suffisamment établie.

Cette appréciation de la représentativité dans le cadre de l'entreprise soulève la question de la valeur de l'appartenance à l'une des grandes centrales syndicales nationales.

2° *L'appartenance aux centrales syndicales.*

Une fois déterminées les centrales syndicales les plus représentatives, il convient de rechercher si l'appartenance ou la non-appartenance à l'une de ces centrales est une condition de la représentativité ou de la non-représentativité.

1° Bien qu'elle soit inégale, nul ne conteste la représentativité sur le plan national, des quatre grandes centrales syndicales de salariés que sont la C.G.T., la C.F.T.C., la C.G.T.-F.O. et la C.G.C. Cette représentativité a été consacrée par la réglementation et la jurisprudence. L'article 31 *w* du Livre 1er du Code du Travail dispose, en effet, que les représentants des travailleurs à la commission supérieure des conventions collectives sont « répartis obligatoirement par un décret entre toutes les organisations syndicales nationales les plus représen-

(34 *bis*) Sur la date d'appréciation de la représentativité, voir ci-après, § *b*).

tatives ». En application de ce texte, un décret a réparti en 1950 les sièges de salariés entre les quatre grandes confédérations précitées (35). Neuf ans plus tard, le gouvernement voulut modifier par un autre décret cette répartition et y ajouter un représentant de la Confédération Générale des Syndicats Indépendants (C.G.S.I.) (35 *bis*). Mais le Conseil d'Etat a annulé ce nouveau décret, jugeant que la C.G.S.I. ne pouvait se voir reconnaître le caractère d'organisation des plus représentatives en raison de la faible importance de ses effectifs (36). Il a également jugé que la Confédération Autonome du Travail n'a pas démontré son caractère représentatif sur le plan national (36 *bis*).

2° S'il est certain que la C.G.T., la C.F.T.C., la C.G.T.-F.O. et la C.G.C. sont les seules centrales qualifiées des plus représentatives, l'appartenance à l'une de ces centrales ne saurait conférer par elle-même à un syndicat la reconnaissance automatique de son caractère représentatif (37) Aussi bien, la jurisprudence a-t-elle refusé, dans certains cas d'espèce, de reconnaître à des organisations appartenant à la C.F.T.C. un caractère suffisamment représentatif pour présenter une liste de candidats (38).

3° Pas plus qu'elle n'est une condition suffisante, l'appartenance à l'une des quatre centrales représentatives n'est une condition nécessaire. Si les critères de la représentativité se trouvent réunis dans une entreprise, un syndicat peut être jugé suffisamment représentatif. C'est ainsi qu'un syndicat indépendant a pu être jugé représentatif, bien que non adhérent à une centrale syndicale (39) ou bien qu'il soit adhérent à la C.G.S.I., laquelle n'est pas représentative (40). Encore faut-il qu'il s'agisse d'un véritable syndicat ayant déposé des statuts (41). Un groupement qui n'a pas le caractère d'une véritable organisation syndicale peut se voir refuser le droit de présenter une liste, même s'il s'intitule « syndicat indépendant » et a des élus depuis dix ans (42). La jurisprudence se méfie, en effet, à l'instar des

(35) Décret n° 50-263 du 3 mars 1950, *J.O.*, du 4, rectif., 14 mars.

(35 *bis*) Décret n° 59-164 du 7 janvier 1959, *J.O.* du 10.

(36) Cons. d'Etat 11 avril 1962, Rec. p. 275. Par contre, une organisation nationale comme la Fédération Nationale des Chauffeurs Routiers a pu être jugée comme l'une des organisations représentatives de la catégorie des chauffeurs-routiers (Cass., 2e sect. civ., 15 décembre 1955, Bull., p. 355, n° 588 ; Cass., 2e sec. civ., 29 mars 1962, Bull., p. 256, n° 361).

(36 *bis*) C. d'Etat, 17 juin 1960, Dr. Soc., 1961.170.

(37) Circ. T.R. 21 du 26 janvier 1948.

(38) J. Paix Lyon (8e), 15 juillet 1947, Berliet-Montplaisir, Dr. Ouv., 1948.28 ; J. Paix Châteauroux, 19 décembre 1947, S.N.C.A.C.-Déols, Dr. Ouv., 1948.25 ; Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954. Synd. Gén. tract. voies navig., précité note 33 *bis* ; Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Synd., Cies Aér. C.F.T.C. Dr. Soc., 1955.166, I.C.E., 1955.212, Ann. J.P., 1955.115.

(39) J. Paix Paris (9e), 7 mai 1957, I.C.E., 1957.617, Ann. J.P., 1957.400.

(40) Trib. inst. Abbeville, 23 mai 1962, Synd F.O. c/Synd. Indépendant Sucreries Say.

(41) J. Paix St-Brieuc, 5 février 1953, J.C.P., 1953.IV.1984.

(42) Trib. inst. Lille, 14 mars 1960, Ets Kuhlmann.

centrales syndicales, des syndicats « autonomes » ou « indépendants » créés dans un seul établissement, leur indépendance à l'égard de l'employeur étant souvent sujette à caution. Aussi, est-il rare qu'elle reconnaisse un caractère représentatif à une organisation non adhérente à une centrale représentative.

4° Ni nécessaire, ni suffisante, l'appartenance à une centrale nationale représentative constitue cependant une présomption favorable à l'égard de l'organisation qui s'en prévaut et le juge sera enclin à reconnaître à cette dernière un caractère représentatif (43).

Il en résulte que l'examen des divers critères de la représentativité ne s'imposera le plus souvent que pour les organisations non adhérentes à une centrale représentative et spécialement pour les syndicats « indépendants » et « autonomes ».

b) *La date d'appréciation de la représentativité.*

Le fait que la loi dispose que les listes de candidats sont établies par les organisations les plus représentatives implique que le caractère représentatif existe lors de la présentation des candidats, c'est-à-dire *avant* les élections. Les dispositions légales n'auraient aucun sens s'il fallait attendre les résultats d'une élection pour y trouver des indications sur la représentativité des organisations concurrentes.

Certes, rien n'empêche le juge de se baser sur les résultats acquis lors d'une élection *précédant l'élection litigieuse* pour examiner l'aptitude à présenter des candidats à cette dernière. La jurisprudence a confirmé cette possibilité, tout en soulignant que ces résultats électoraux antérieurs ne peuvent déterminer à eux seuls la représentativité (44). Mais les résultats des élections litigieuses ne doivent pas être pris en considération.

Contre toute logique, pourtant, certains juges d'instance se laissent influencer par les résultats des élections litigieuses (45). Cette attitude provient de ce que le contentieux de la représentativité donne lieu à des jugements postérieurs à l'élection. Lorsque le syndicat, dont la représentativité est contestée, a été admis par l'employeur à présenter ses candidats, il est plus facile au juge d'exa-

(43) Le Juge de Paix de Carvin, 5 septembre 1956, Dr. Ouv., 1956.481, fait état de la « notoriété légale » de la C.G.T.

(44) J. Paix Clères, cité note 33 ; Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Dr. Soc., 1955.166, I.C.E., 1955.212, Ann. J.P., 1955.115 ; Cass., 2e sect. civ., 15 décembre 1955, Bull., p. 355, n° 588.

(45) J. Paix Péronne, 7 octobre 1949, Gaz. Pal., 1949 février 316 (C.G.T. c/ Synd. autonome) ; J. Paix Longwy, 12 janvier 1957, Ann. J.P. 1957.401 ; J. Paix Paris (9e), 7 mai 1957, I.C.E., 1957.617, Ann. J.P., 1957.400 (C.G.T. c/Synd. indépend. B.N.C.E.) ; Trib. inst. Louviers, 2 novembre 1961 (C.G.T. c/Synd. autonome pap. carton). Saisi à tort avant le vote, un juge s'est même estimé en droit d'autoriser un syndicat indépendant à présenter une liste sous réserve du contrôle de sa représentativité selon les résultats des élections ! (Trib. inst. Paris (13e), 5 mai 1959, synd. indép. S.N.E.C.M.A. Kellermann) pour décider après coup, il est vrai, que ce syndicat n'était pas représentatif (Trib. inst, 11 juin 1959).

miner des chiffres (les résultats des élections litigieuses) que des éléments moins perceptibles (les critères antérieurs de la représentativité). Si humaines qu'elles soient, ces raisons psychologiques ne sauraient être approuvées en droit.

La Cour de cassation, quant à elle, après avoir approuvé un jugement qui estimait que le fait pour une liste d'avoir recueilli lors de l'élection contestée un nombre de voix tel qu'elle a obtenu l'élection d'un candidat par priorité à une liste représentative constitue un important critère sur la représentativité syndicale (46), est revenue sur cette position dans un arrêt du 24 avril 1963 qui apparaît comme un arrêt de principe (47) qui n'a pas été démenti depuis (48).

Cet arrêt indique que « les résultats favorables ou défavorables d'une élection ne peuvent à eux seuls déterminer l'aptitude ou l'inaptitude préalable d'une organisation syndicale à présenter une liste ». Aussi la Cour approuve-t-elle le refus de reconnaître le caractère représentatif à un syndicat indépendant C.G.S.I. dont le secrétaire avait pourtant été élu avec 23 voix sur 109 votants.

Il faut souligner que la Cour emploie à dessein le mot « préalable ». Bien que le juge soit saisi après les élections, il doit donc se placer mentalement *avant* les élections pour apprécier la représentativité contestée. Comme l'indique justement le juge de Toulouse dans la décision approuvée par l'arrêt du 24 avril 1953, « les votes favorables obtenus par un candidat isolé peuvent résulter des sympathies personnelles qu'il inspire et qui peuvent être complètement étrangères à la valeur représentative du syndicat auquel il appartient » (49). De même, il a été jugé que les adhésions à un syndicat, postérieures à l'élection, sont sans influence sur l'examen de la représentativité préalable requise (50).

c) *L'appréciation des critiques légaux.*

Le recours aux critères légaux ne s'impose en fait, nous l'avons vu, que pour les organisations autonomes ou indépendants puisque la jurisprudence n'exige des grandes centrales qu'une simple représentation à l'intérieur de l'entreprise.

Examinons chacun des cinq critères retenus par la loi du 11 février 1950.

(46) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 194, n° 267, D. 1952.418, Pasquini (il s'agissait d'un syndicat C.G.T.-F.O. qui avait obtenu plus de voix qu'un syndicat C.F.T.C.).

(47) Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Duin, Bull., p. 82, n° 133, D. 1953.678, I.C.E., 1953.686, Dr. Ouv., 1953.678 et 1956.54. Dans le même sens : J. Paix Châteauroux, 19 décembre 1947, Dr. Ouv., 1948.25. Voir aussi l'espèce Synd. traction voies navigables (Cass., 26 novembre 1954) rapportée plus haut dans le texte.

(48) L'arrêt Cass., 2e sect. civ., 15 décembre 1955, Bull., p. 355, n° 588 relève seulement que le juge, saisi d'une contestation sur les élections des délégués du personnel, avait constaté, entre autres éléments, que la liste du syndicat autonome avait obtenu des sièges « lors de la dernière élection du comité d'entreprise ».

(49) J. Paix Toulouse, 9 avril 1952, rev. « Banque et Bourse », 1952.286.

(50) J. Paix Boos, 12 avril 1950, Dr. Ouv., 1950.331.

1° *Les effectifs*

Un nombre suffisant d'adhérents est le premier des critères de la représentativité. Il n'existe pas de pourcentage minimum requis (51). Il appartient au juge d'apprécier si la fraction de salariés représentée par l'organisation syndicale est suffisamment élevée. Dans certaines espèces qui ne concernent pas les délégués du personnel ou les comités d'entreprise, la jurisprudence s'est attachée au pourcentage d'adhérents. Par exemple, il a été jugé que 8 à 12 % d'adhérents ne suffisent pas pour être représenté au Conseil d'administration des Charbonnages de France (52).

Mais comment connaître le nombre d'adhérents d'une organisation ? Pour la participation à divers organismes administratifs, la jurisprudence considère que l'administration peut (53), sans toutefois y être tenue (54), demander des renseignements aux organisations syndicales (55).

La jurisprudence est nettement plus sévère en matière d'élections des représentants du personnel. Elle considère que l'organisation qui ne peut fournir ou qui refuse de fournir des renseignements sur le nombre de ses adhérents ne peut être reconnue comme représentative (56). Le ministre du Travail observe justement, à cet égard, qu'il appartient à l'organisation qui demande que soit reconnu son caractère représentatif de fournir toutes les justifications indispensables (57). Le ministre estimait même en 1945 que l'inspecteur du Travail peut demander à consulter la liste nominative des adhérents (58). Mais cette demande ne saurait constituer une exigence, puisque l'inspecteur n'est pas compétent sur la représentativité (cf. *infra*).

Le nombre d'adhérents, s'il est un facteur important, n'est cependant pas toujours déterminant (57).

2° *L'indépendance.*

La circulaire du 17 août 1936 insistait déjà sur le caractère librement consenti des adhésions. Si l'adhésion « n'a pas été réellement libre, si elle s'est effectuée sous la pression ou même sous l'influence de certains patrons », la représentativité peut être contestée.

(51) En ce sens : J. Paix Paris (17e), 3 juin 1949, Gaz. Pal., 1949.2.180, D. 1949.456 ; J. Paix Clères, 5 octobre 1953, J.C.P., 1954.IV.2135, éd. J.P.

(52) C. Etat, 4 février 1950, S. 1950.3.57, concl. Barbet.

(53) Cons. d'Etat, 15 décembre 1944, Dr. Soc., 1955.224.

(54) Cons. d'Etat, 19 mai 1954, Rec. p. 282.

(55) A défaut de précision sur le chiffre d'adhérents, estime M. Barbet, le nombre de voix obtenu constitue en tout cas la limite maximum du nombre des adhérents (concl. sous C. Etat, 4 février 1950, S. 1950.3.57).

(56) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Synd. C.F.T.C., comp. aériennes, Dr. Soc., 1955.166, I.C.E., 1955.212, Ann. J.P. 1955.115 ; J. Paix Lyon (8e), 15 juillet 1947, Dr. Ouv., 1948.28 ; J. Paix Châteauroux, 19 décembre 1947, Dr. Ouv. 1948.25 ; J. Paix Longwy, 12 janvier 1957, Ann. J.P. 1957.401.

(57) Circ. min., 9 D.R.P. du 28 mai 1945 et T.R. 21 du 26 janvier 1948.

(58) Circ. min., 9 D.R.P. du 28 mai 1945.

Cette mise en garde concerne essentiellement les syndicats qui groupent exclusivement le personnel d'une entreprise déterminée. Attirant l'attention sur ces syndicats, le ministre du Travail notait en 1945 et en 1948 que, souvent, l'adhésion à ces syndicats n'aura pas été librement donnée et qu'il ne saurait alors être question de les considérer comme les plus représentatifs, même s'ils groupent la majorité du personnel (57).

La jurisprudence s'attache également à la liberté des adhésions (59).

3° *Les cotisations.*

Des ressources financières importantes provenant effectivement des cotisations constituent toujours un préjugé favorable en faveur du syndicat. Les cotisations témoignent en effet de la solidité du lien syndical et apportent à l'organisation les ressources indispensables à son indépendance. Telle est l'interprétation de l'administration, qui insiste en outre sur l'authenticité, la durée et l'importance des cotisations (57).

Cette opinion, tout à fait justifiée, se trouve confirmée par la jurisprudence (60).

4° *L'expérience et l'ancienneté.*

L'ancienneté d'un syndicat, l'expérience qu'il a acquise, son action sociale effective et continue, les réalisations qu'il a mises sur pied, l'influence morale qu'il possède même sur les non-syndiqués et ses possibilités de rayonnement constituent toujours autant d'éléments d'appréciation dont il y a lieu de tenir compte. Ainsi s'exprime le ministre du Travail, ajoutant cependant que le caractère représentatif d'une organisation nouvellement constituée et dont l'indépendance ne peut être contestée, qui a obtenu un ou plusieurs sièges lors des dernières élections, ne peut être remis en cause que dans le cas où, depuis ces élections, des éléments d'appréciation nouveaux sont intervenus (61).

L'ancienneté n'est cependant pas une condition suffisante de représentativité. C'est ainsi qu'un syndicat indépendant n'a pas été jugé représentatif malgré dix années d'ancienneté, car il ne constituait pas

(59) C. Etat, 6 juin 1947, Rec. p. 252, S. 1948.3.6, Gaz. Pal., 1947.2.89, Dr. Ouv. 1948.211, jugeant, en matière de représentativité pour la négociation des conventions collectives, qu'une organisation qui a obtenu au scrutin secret la majorité des suffrages ne saurait être considérée comme ayant recruté ses adhérents par contrainte ; J. Paix Paris (9e), 19 mars 1948, D. 1948.306, Gaz. Pal., 1948.1.273 ordonnant une enquête.

(60) J. Paix Lyon, cité note 56 ; J. Paix Paris, cité note 59 ; Trib. inst. Lille, 14 mars 1960, Ets Kuhlmann.

(61) Circ. min., T.R., 21 du 26 janvier 1948 visant spécialement le cas des syndicats C.G.T.-F.O. au lendemain de la scission syndicale de 1947.

un véritable syndicat (62). A noter que le dépôt des statuts est indépendant de l'ancienneté, et il suffit qu'il ait eu lieu avant le vote (63).

5° *L'attitude patriotique.*

Le critère de l'attitude patriotique sous l'occupation avait une importance pratique au lendemain de la Libération. Les circulaires ministérielles de 1945 visaient en particulier les organisations qui avaient conservé, soit dans leurs organismes directeurs, soit parmi leurs employés, des personnes ayant participé à l'application de la Charte du Travail de Vichy et insistaient sur le respect nécessaire des dispositions relatives à l'épuration et à la reconstitution des organisations syndicales contenues dans l'ordonnance du 27 juillet 1944 (64).

d) *Conclusion sur la notion de représentativité.*

L'appréciation de la représentativité nécessaire pour présenter une liste de candidats reste une question d'espèce. Cependant, le juge pourra dégager de la pratique et de la jurisprudence certains principes élémentaires, à savoir :

— sauf exception, l'appartenance d'une organisation à une centrale représentative est une présomption de représentativité pourvu qu'il existe quelques adhérents dans l'entreprise ;

— pour examiner la représentativité d'un syndicat autonome ou indépendant, il y a lieu de rechercher essentiellement si, avant les élections, ce syndicat disposait d'effectifs et de cotisations suffisants et d'une indépendance et d'une expérience réelles.

C. — *Contentieux des litiges sur la représentativité.*

Les litiges sur la représentativité d'une organisation syndicale qui désire présenter une liste de candidats au premier tour de scrutin surviennent généralement avant les élections, bien que le recours au juge ne soit possible qu'après le vote. Aussi les règles de compétence ne sont-elles pas toujours respectées et doivent-elles être confrontées avec la pratique. C'est ce que nous ferons en examinant le règlement des litiges avant les élections, au cours de celles-ci et après le vote.

a) *Avant les élections.*

La loi est formelle : seules les organisations syndicales les plus représentatives peuvent présenter des candidats au premier tour. Cela suppose logiquement que ces organisations soient déterminées

(62) Trib. inst. Lille, 14 mars 1960, Ets Kuhlmann.

(63) Cass., 2e sect. civ., 10 novembre 1955, Dr. Soc., 1956.89, Sté Cotonnière d'Héricourt.

(64) Circ., 5 D.R.P. du 13 mars 1945, 6 D.R.P. du 6 avril 1945 et 9 D.R.P. du 28 mai 1945. Jugé qu'il n'est pas établi que les syndicats C.G.C. sont les continuateurs des syndicats uniques de la Charte du Travail (C. Etat, 6 février 1948, Rec., p. 665, somm.)

dès avant le vote et très souvent, en pratique, les listes de candidats émanent toutes d'organisations représentatives.

Mais il y a litige lorsque l'employeur accepte de recevoir une liste syndicale dont la représentativité est contestée par une organisation concurrente ou refuse au contraire de reconnaître la représentativité d'un syndicat qui lui présente une liste.

Des discussions s'engagent alors parfois entre l'employeur, les syndicats et l'inspecteur du Travail pour régler amiablement le conflit et il faut encourager ces discussions, au cours desquelles on s'efforcera d'utiliser les critères dégagés par la loi et la jurisprudence.

Mais si l'accord est impossible, *nul n'est habilité à trancher une question de représentativité avant les élections* : ni l'employeur, ni les organisations syndicales, ni l'inspecteur du Travail, ni même le juge d'instance.

En effet :

1° Avant le vote, le juge d'instance n'est compétent que sur l'électorat, il ne peut être saisi d'une question de représentativité (65) ;

2° S'il est loisible à l'inspecteur du Travail de formuler des recommandations et des avis sur la représentatitivé, aucun texte ne lui confère de pouvoirs en la matière, a jugé le Conseil d'Etat (66) ;

3° L'employeur, chargé en règle générale de l'organisation matérielle des élections, est tenu de respecter la loi, sans pouvoir se faire juge de la représentativité des organisations syndicales, le contentieux de la représentativité étant réservé au juge d'instance saisi après le vote.

Cette absence d'autorité compétente avant les élections est gênante. Elle risque de favoriser les irrégularités qu'il vaudrait mieux éviter avant le vote. Aussi arrive-t-il qu'une des parties désireuse de régler le litige avant le vote, transgresse les règles de compétence et provoque une décision sur la représentativité avant le vote. Quelles en seront les conséquences ?

1° Si le juge d'instance est saisi avant le scrutin d'une contestation sur la représentativité d'une organisation syndicale, il doit se déclarer incompétent ;

2° Si l'inspecteur du Travail prend une décision sur la représentativité d'une organisation syndicale, cette décision peut faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre du Travail ou d'un recours en excès de pouvoir devant le tribunal administratif. La séparation des pouvoirs interdirait cependant au juge d'instance d'apprécier la validité de la décision de l'inspecteur.

3° Si l'employeur refuse de recevoir une liste de candidats présentée par une organisation syndicale, il risque d'être poursuivi pour

(65) Cass., 2e sect. civ., 30 avril 1958, Bull., p. 198, n° 297.
(66) Cons. d'Etat, 8 juillet 1953, Rec. p. 363, Dr. Ouv., 1956.54.

entrave à la libre désignation des représentants du personnel (67). Inversement, s'il accepte une liste non représentative, il peut être poursuivi pareillement. Dans les deux cas cependant, il n'est répréhensible que s'il a violé volontairement les principes de la représentativité. Or, ces principes ne peuvent être appliqués légalement que par le juge d'instance après les élections. Il a été jugé, par exemple, qu'un juge d'instance ne peut pas approuver une décision qui interdit la présentation de la liste d'une organisation sans rechercher si cette organisation était représentative ou non (68).

Mais comme cette appréciation judiciaire se fait après le vote, l'employeur se trouve jouer souvent le rôle d'arbitre provisoire en cas de litige sur la représentativité. De son acceptation ou de son refus dépendra en pratique la participation au scrutin ou l'éviction d'une liste de candidats. L'organisation syndicale en désaccord avec l'employeur devra alors attendre le résultat du vote pour saisir le juge d'instance. Rien ne l'empêche cependant (tout en participant au vote) de faire les plus expresses réserves par lettres à l'inspecteur du Travail et à l'employeur, voire même de porter plainte contre l'employeur si ce dernier a pris une décision contraire aux opinions unanimes portées à sa connaissance, alors que la représentativité ou la non-représentativité étaient évidentes dans le cas d'espèce. Tel pourrait être le cas d'un employeur s'obstinant à admettre la liste d'un syndicat autonome créé pour la circonstance, malgré l'insistance de l'inspecteur du Travail et des organisations syndicales pour lui démontrer qu'aucun des critères de la représentativité ne se trouve réuni en l'espèce.

b) *Au cours des opérations de vote.*

Sous réserve du contrôle judiciaire de la régularité des opérations électorales, le bureau de vote est maître du dépouillement des suffrages et de la proclamation des élus, sans que l'employeur puisse intervenir.

Une espèce curieuse, illustrant ces pouvoirs du bureau de vote, a montré comment ce dernier peut corriger dans une certaine mesure les décisions irrégulières de l'employeur. Un bureau de vote, convaincu du caractère non représentatif du syndicat autonome que l'employeur avait admis à présenter une liste, décida de compter comme blancs ou nuls les bulletins de vote établis au nom des candidats de cette liste. Saisi, après le vote, d'une demande d'annulation, le juge d'instance de Douai approuva le bureau de vote après avoir constaté que le syndicat autonome ne justifiait effectivement pas des qualités requises pour être représentatif (69).

(67) Cass. crim., 16 juin 1949, Bull., p. 343, n° 217, Dr. Ouv., 1949.371. Dans le cas d'espèce, l'employeur alléguait que le syndicat C.G.T. qui présentait la liste n'était pas la seule organisation représentative.

(68) Cass. soc., 2 août 1949, Bull., p. 982, n° 872, Ets Berliet.

(69) Trib. inst. Douai, 13 juillet 1961, Dr. Ouv., 1961.374.

c) *Après les élections.*

La jurisprudence décide que les contestations sur la représentativité d'une organisation syndicale font partie des contestations sur la régularité des opérations électorales et doivent être soumises, comme telles, au juge d'instance dans les quinze jours qui suivent le scrutin (70).

Cette interprétation est logique puisque seul l'électorat relève du contentieux préélectoral. Il serait cependant souhaitable qu'un texte accorde compétence au juge avant l'élection. Cela éviterait l'inconvénient des annulations et des nouvelles élections.

Le juge d'instance est saisi selon les règles générales du contentieux électoral (cf. *infra*, p. 309). Bien entendu, ces règles sont inapplicables si la contestation de représentativité ne concerne pas les élections, mais un autre aspect des textes relatifs à la représentation du personnel comme, par exemple, la détermination des organisations aptes à envoyer un représentant aux séances du comité d'entreprise (71).

§ 3. — Cas d'absence de candidature syndicale.

La présentation de candidats est réservée au premier tour aux organisations syndicales représentatives. Il n'est donc pas possible d'accepter, pour un premier tour, des candidatures libres. Un premier tour organisé avec des candidatures non syndicales est irrégulier et susceptible, comme tel, d'annulation par le juge d'instance.

La jurisprudence admet cependant qu'en l'absence de candidature syndicale dans un collège électoral au premier tour, il soit établi un procès-verbal de carence, afin de pouvoir organiser un deuxième tour avec des candidatures libres (72). C'est là une entorse aux règles du scrutin, puisque la loi n'a prévu de deuxième tour que lorsqu'un premier tour a effectivement eu lieu sans réunir le *quorum* requis (cf. *infra*, p. 256, règles du scrutin).

§ 4. — La présentation des candidats au deuxième tour.

S'il doit y avoir un deuxième tour, en raison des règles légales du scrutin, la loi indique que les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.

(70) Cass., 2e sect. civ., 25 février 1955, Bull., p. 69, n° 117, Dr. Ouv., 1955.293 et 381 ; Cass., 2e sect. civ., 30 avril 1958, Bull., p. 198, n° 297.

(71) Dans ce dernier cas, la question de la représentativité pourrait être tranchée soit par la juridiction pénale saisie d'une plainte pour entrave au fonctionnement du comité, soit par la juridiction civile (tribunal d'instance ou de grande instance selon le montant de la demande) saisie d'une action en dommages-intérêts intentée contre l'employeur par le comité d'entreprise ou par une organisation syndicale.

(72) Cass., 2e sect. civ., 10 mai 1961, Bull., p. 237, n° 327, D. 1961.510, Dr. Ouv., 1961.233. Mais l'employeur ne saurait, prétextant une carence non constatée, présenter lui-même au personnel une liste des éligibles en guise de candidatures (J. Paix St-Etienne, 30 mars 1948, Dr. Ouv., 1948.321).

Cela signifie qu'au deuxième tour, toutes les candidatures sont admises, aussi bien celles des organisations syndicales représentatives ou non représentatives que celles d'électeurs isolés ou d'un groupe d'électeurs se présentant sans étiquette.

L'organisation syndicale qui a présenté une liste au premier tour est-elle tenue de faire un nouvel acte de candidature pour le deuxième tour ? Il est certain qu'elle peut le faire et en profiter, si elle le désire, pour modifier la composition de sa liste. Mais cela ne nous paraît pas indispensable. Sauf manifestation d'une volonté contraire, l'organisation qui a présenté des candidats ne peut être présumée avoir renoncé à les faire élire. C'est pourquoi nous approuvons l'interprétation du ministère du Travail (73) selon laquelle les candidats des organisations syndicales doivent être considérés comme automatiquement candidats au deuxième tour. Cependant, pour éviter tout litige, il y a lieu de recommander un renouvellement des candidatures.

§ 5. — Composition des listes de candidats.

Les organisations syndicales sont libres de composer leurs listes de candidats comme elles l'entendent, sous le contrôle du juge de l'élection, lequel peut sanctionner les irrégularités provenant de l'inobservation de règles d'ordre public (73 *bis*). Cette liberté se trouve parfois rappelée dans les conventions collectives (74).

A. — *Règles à respecter.*

Pour figurer sur une liste de candidats, il faut :

— être éligible ;

— appartenir au même collège électoral que les électeurs (75) et au même établissement (76) ;

— être candidat. Si un salarié est élu sans être candidat, les élections peuvent être annulées, que ce soit au premier ou au deuxième tour (77). Par contre, une démission postérieure à la proclamation des résultats ne vicie pas le scrutin.

(73) Rapportée par « l'Usine Nouvelle » du 4 décembre 1952, p. 61.

(73 *bis*) Par exemple, une liste ne peut pas comprendre un nombre de candidats supérieur à celui des sièges à pourvoir (Circ. Min. T.R., 47 du 5 juillet 1948 ; Trib. inst. Chaumont, 28 mars 1963, Usine Trefilac).

(74) C'est ainsi que la convention collective de la métallurgie de la région d'Angers (29 août 1961) stipule : « Liberté entière est laissée aux organisations syndicales représentatives dans l'établissement pour la présentation de la liste de leurs candidats ».

(75) Cette condition résulte des termes de la loi du 7 juillet 1947 (« votes séparés... dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts »). En ce sens : Circ. T.R. 18 du 3 mars 1947 ; J. Paix Paris (9e), 5 novembre 1947, Gaz. Pal., 1948.1.34 ; J. Paix Briey, 18 décembre 1948, Dr. Ouv., 1949.79.

(76) Au sens « d'établissement distinct » analysé dans notre 1re Partie. En ce sens : J. Paix Asnières, 1er avril 1947, Rev. Fr. Trav., n° spéc. II, 1948.208.

(77) J. Paix St-Nicolas-du-Port, 25 novembre 1952, Ann. J.P., 1953.121.

Aucune condition d'appartenance à une organisation syndicale n'étant exigée pour être éligible, il en résulte que l'organisation qui présente une liste de candidats peut, si elle le désire, y faire figurer des salariés non syndiqués ou des adhérents d'une autre organisation.

Aux termes de la loi, il n'y a pas incompatibilité entre les fonctions de délégués du personnel et celles de membres du comité d'entreprise (78). Les listes de candidats au comité peuvent donc comprendre des délégués du personnel et vice-versa. Le cumul des fonctions est fréquent en pratique.

Mais la question est posée de savoir s'il est possible de présenter certains candidats à la fois comme titulaires et comme suppléants. Il arrive en effet que les organisations syndicales ne disposent pas du nombre de candidats suffisant pour présenter des listes complètes de titulaires et de suppléants.

Il est certain que nul ne peut être élu à la fois délégué titulaire et suppléant, puisque la loi exige des votes séparés. Cependant les organisations syndicales qui éprouvent quelques difficultés à composer leurs listes désirent reporter sur les sièges de suppléants ceux de leurs candidats titulaires qui n'auraient pas été élus en raison des règles du scrutin. Ce procédé est-il licite ?

La jurisprudence ne l'admet pas (79). Elle considère que la présentation de mêmes candidats comme titulaires et comme suppléants se heurte d'une part aux textes de 1945 et 1946 qui disposent que le remplacement d'un titulaire est assuré par un suppléant, ce qui suppose qu'il s'agit de personnes différentes; et d'autre part aux règles électorales de droit commun qui prohibent les candidatures multiples.

Mais il est intéressant de noter qu'une décision du juge de Pantin (80) déclare dans ses attendus que le procédé critiqué « ...est quelquefois toléré dans les collèges électoraux qui comportent un nombre élevé de candidats sur les deux listes, étant donné qu'après le résultat de l'élection, le nombre des élus, tant titulaires que suppléants, sera inévitablement inférieur au nombre des candidats présentés et que parmi les élus tant titulaires que suppléants, il sera toujours possible de choisir des suppléants non titulaires ; que tel n'est pas le cas en l'espèce... etc. »

Cette décision paraît donc admettre la double candidature sous réserve qu'il n'y ait pas de double élection. Le juge d'instance, contrôlant la régularité des opérations électorales, annulera évidemment les élections si un candidat a obtenu en même temps sur deux listes assez de voix pour être élu à la fois comme titulaire et comme suppléant, même si le bureau de vote ne l'a proclamé élu qu'une seule fois. Par

(78) Article 5, loi, 16 avril 1946.

(79) J. Paix Pantin, 2 avril 1952, Sté Jambons Français, inédit ; J. Paix Aubervilliers, 16 janvier 1958, Sté Babcock et Wilcox, inédit ; Trib. inst. Nancy, 3 mai 1960, Caisse Régionale Vieillesse, inédit.

(80) J. Paix Pantin, précité.

contre, nous ne pensons pas qu'il y ait une irrégularité si l'intéressé n'a pu être élu qu'une fois, par exemple si un candidat tête de liste titulaire est proclamé élu, alors qu'il était par ailleurs candidat suppléant en fin de liste et ne pouvait être proclamé élu par application des règles du scrutin. Il est cependant préférable de présenter dans ce cas des listes incomplètes pour éviter tout litige.

B. — *Litiges sur la composition des listes.*

Aucune disposition légale ne soumet à un contrôle préalable la présentation des listes de candidats par les organisations syndicales (et par les candidats libres en cas de deuxième tour). Le contentieux de l'éligibilité est du ressort exclusif du juge d'instance saisi après les élections (cf. *infra*, p. 314). Il s'ensuit que, avant le vote, nul ne peut légalement limiter la liberté des organisations syndicales à composer leurs listes comme elles l'entendent : ni l'employeur, ni l'inspecteur du Travail, ni le juge d'instance.

Il a été jugé, par exemple, que l'employeur ne peut pas écrire « récusé par la direction » en face du nom d'un candidat (81), ni faire imprimer des bulletins de vote différents de la liste qui lui a été remise par un syndicat, sous prétexte que l'un des candidats ne serait pas éligible (82). Un juge (83) a estimé cependant que l'employeur est en droit de ne pas laisser figurer sur les listes de candidats ceux qui ne remplissent certainement pas les conditions d'éligibilité. Mais la loi n'a confié aucun pouvoir en la matière à l'employeur et l'on se trouve ici devant la même difficulté qu'en cas de litige sur la représentativité avant le vote, avec les mêmes conséquences (cf. *supra*, p. 221). L'employeur s'expose donc à des poursuites pénales s'il prend une initiative qui porte atteinte à la libre désignation des représentants du personnel.

§ 6. — Publication des candidatures.

A. — *Formes.*

La loi dispose que les listes sont « établies » par les organisations syndicales au premier tour et que, pour l'élection des comités d'entreprise, l'employeur doit inviter les organisations syndicales à « procéder à l'établissement des listes de candidats proposés ».

Il est admis en conséquence que les organisations syndicales doivent remettre à l'employeur leur liste de candidats. Les modalités de ce dépôt sont souvent précisées par les conventions collectives et, en outre, les organisations syndicales ont pris l'habitude d'envoyer une copie de leur liste de candidats à l'inspecteur du Travail. Il est

(81) J. Paix Marseille, 8 janvier 1953, Dr. Ouv., 1953.109.
(82) J. Paix Arras, 29 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.193.
(83) Trib. inst. Angoulème, 7 août 1959, rapporté par Man. législ. soc., U.I.M.M., n° 4131.

d'usage général, enfin, que les listes des candidats soient affichées avant le scrutin, tant par l'employeur que par les organisations syndicales, bien que cet affichage ne figure pas dans les textes. Certaines conventions collectives font d'ailleurs obligation à l'employeur de procéder à cet affichage.

Une controverse s'est élevée à propos des mots « publication des candidatures » introduits dans la législation par l'ordonnance du 7 janvier 1959.

Cette ordonnance étend en effet la protection légale des élus du personnel aux candidats présentés au premier tour par les organisations syndicales et ce « dès la publication des candidatures » et pendant une durée de trois mois.

Il est dès lors très important de savoir si cette publication était la remise des candidatures à l'employeur ou un affichage postérieur à cette remise. Nous analyserons cette question dans notre Quatrième Partie à propos de la protection des délégués contre les licenciements. Bornons-nous à indiquer ici les termes de la circulaire ministérielle du 3 août 1962 : « En l'absence d'une jurisprudence suffisamment établie, indique le ministre, il y a lieu d'admettre, d'une manière générale, qu'une notification écrite comportant le nom des candidats proposés par une organisation syndicale habilitée sur le plan de l'entreprise à présenter une liste au premier tour de scrutin, adressée à l'employeur ou remise entre ses mains, devrait être jugée suffisante pour constituer « la publication » visée par l'ordonnance du 7 janvier 1959 ».

B. — *Délais.*

Un certain nombre de conventions collectives imposent un délai limite, avant la date du vote, pour le dépôt des candidatures : par exemple quarante-huit heures dans l'habillement (84), trois jours francs dans la métallurgie parisienne (85), quatre jours dans le textile (86), quatorze jours dans les banques (87), etc. Certains accords préélectoraux prévoient des dispositions similaires.

Ces délais sont en général respectés par les organisations syndicales, mais il convient de souligner que les clauses conventionnelles qui les stipulent sont sans valeur.

La Cour de cassation a en effet jugé à deux reprises (88) dans des termes de principe identiques que l'article 5 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 6 de l'ordonnance du 22 février 1945 « ne s'appliquent, quant aux accords à intervenir, qu'à la répartition du personnel dans

(84) Article 7, Conv. coll. nationale habillement du 17 février 1958.
(85) Article 8 de la conv. coll. du 16 juillet 1954 de la métallurgie parisienne.
(86) Article 14 de la conv. coll. nat. du textile, 1er février 1951.
(87) Article 2 de l'annexe II de la conv. coll. nationale des banques du 20 août 1952.
(88) Cass. soc., 21 juillet 1950, Bull., p. 455, n° 678 ; Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 194, n° 267, D. 1952.418.

les collèges électoraux et à celle des sièges dans les différentes catégories ; qu'elles n'ont pas pour effet de donner aux organisations syndicales le droit de fixer un délai pour la publication des candidatures avant les élections, alors que cette possibilité ne leur est pas reconnue par la loi qui, elle-même, n'en a fixé aucun ».

Il s'ensuit que la liberté de présenter des candidats jusqu'au jour du vote est d'ordre public et ne saurait être restreinte par un accord ou une convention collective, même si l'accord a été signé par le syndicat qui présente tardivement sa liste ou des modifications à sa liste et même si cela doit obliger l'employeur à prendre des dispositions pratiques de dernière heure pour que les électeurs puissent se prononcer sur les listes telles qu'elles se présentent finalement.

Il en est ainsi, à notre avis, même si le délai limite est imposé par une convention collective étendue (89), l'arrêté d'extension n'ayant pas pour effet de valider les clauses illégales, comme nous l'avons montré à propos du nombre des collèges électoraux (*supra*, p. 157).

Bien que certains juges d'instance (90) aient résisté à l'interprétation de la Cour de cassation, nous pensons que cette dernière s'impose. La Cour a cependant jugé récemment (91) qu'en ce qui concerne les délégués du personnel, un accord conclu en vertu de l'article 17 de la loi du 16 avril 1946 pouvait imposer un délai de dépôt des candidatures. Mais cette jurisprudence est encore incertaine car les décisions les plus récentes de la Cour suprême insistent toutes sur le caractère d'ordre public des dispositions relatives aux élections (cf. *supra*, p. 65).

(89) Tel est le cas des conventions précitées du textile et de l'habillement.

(90) *Pour* la validité de la clause : J. Paix Grenoble, 21 mai 1955, J.C.P., 1956, C.I., somm. 57583 ; Trib. inst. Aubervilliers, 19 octobre 1960, Sté Megacem c/B ; Trib. inst. Bar-sur-Aube, 23 novembre 1961, Sté « Perfor ». *Contre* la validité de la clause : Trib. inst. St-Ouen, 29 janvier 1960, Ets Eclair.

(91) Cass., 2e sect. civ., 16 janvier 1964, Sté du Caoutchouc souple, Bull., p. 41, n° 58.

CHAPITRE VI

LE PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL

Section I

Nécessité de l'accord.

La seule obligation légale d'accord ou de tentative d'accord existant dans les textes concerne les accords de répartition du personnel et des sièges.

Mais en pratique, il est indispensable de conclure un accord plus large, souvent appelé protocole d'accord préélectoral. La loi est en effet muette sur les modalités pratiques du vote. Les conventions collectives y suppléent parfois, mais pas toujours. Et même lorsqu'une convention a précisé l'organisation matérielle des opérations électorales, les détails d'application propres à l'établissement doivent nécessairement être prévus. Si ces détails sont fixés par l'employeur d'une manière unilatérale, des difficultés risquent de surgir, la sincérité du scrutin risque d'être contestée.

Aussi est-il admis d'une manière très générale qu'un accord préélectoral sur les modalités pratiques du vote est, sinon obligatoire, du moins indispensable. Et, de fait, les accords préélectoraux sont très fréquents. Ils sont d'ailleurs parfois prévus par les conventions collectives. Ainsi, la convention de la métallurgie des Vosges stipule : « Il sera procédé à un accord pour déterminer les modalités pratiques du déroulement et du contrôle du scrutin, de la préparation des élections, du nombre et de l'emplacement des bureaux de vote, ainsi que des modalités d'information du personnel devant voter par correspondance » (1).

(1) Conv. coll. ind. métallurgiques Vosges, 15 avril 1955.

Section II

Conclusion de l'accord.

Les protocoles d'accord sont généralement conclus entre l'employeur et les organisations syndicales habilitées à présenter des candidats, c'est-à-dire les organisations les plus représentatives. En tout cas, les clauses du protocole relatives à la répartition du personnel et des collèges ne peuvent être discutées qu'avec les organisations les plus représentatives, comme indiqué plus haut (Chapitre III). De même pour les éventuelles modifications du nombre et de la composition des collèges électoraux aux élections des délégués du personnel (*supra*, Chapitre II).

Le protocole d'accord électoral comprend le plus souvent à la fois des clauses obligatoires (les accords de répartition) et des clauses facultatives. Celles-ci sont plus ou moins nombreuses selon les entreprises. Elles concernent la propagande électorale, les lieux et heures du scrutin, l'impression des bulletins, la formation des bureaux de vote, l'emplacement des isoloirs, le vote par correspondance, etc.

Le domaine des clauses facultatives est donc très vaste. Il est pourtant limité par l'interdiction de modifier les règles d'ordre public : nombre des élus, conditions de l'électorat, candidatures possibles jusqu'au scrutin, droit de rayer des noms, ordre de proclamation des élus, etc. (cf. *supra*, Première Partie, p. 64).

Les principes sur la durée et la dénonciation de l'accord indiqués plus haut (Chapitre III) à propos des accords de répartition nous paraissent devoir être logiquement étendus à l'ensemble du protocole d'accord préélectoral.

Le protocole est donc en principe conclu pour une élection déterminée et peut toujours être dénoncé par l'une des parties.

Section III

Solution en cas de désaccord.

La loi a prévu l'arbitrage de l'inspecteur du Travail en cas de désaccord sur les clauses obligatoires. Mais qu'en est-il des clauses facultatives ? L'arbitrage de l'inspecteur n'étant pas applicable de plein droit, celui-ci ne saurait imposer son point de vue. Et c'est l'employeur qui, du fait qu'il est l'organisateur des élections, imposera en pratique les modalités qu'il voudra, sous le contrôle toutefois du juge des élections que tout intéressé pourra saisir après le vote.

Voulant éviter cette éventualité incontestablement fâcheuse, la convention collective (non étendue) de la métallurgie de la Somme

stipule qu'en cas de désaccord sur les conditions d'organisation du scrutin, le conflit sera arbitré par l'inspecteur du Travail (2).

Cette clause est-elle licite et, dans l'affirmative, l'inspecteur du Travail est-il tenu d'accepter la mission qui lui est ainsi confiée ?

Une question analogue s'est posée à propos des clauses des conventions collectives qui, avant l'ordonnance du 7 janvier 1959, étendaient déjà aux candidats la protection des délégués.

Consulté par le ministre du Travail, le Conseil d'Etat a émis un Avis (3) qui, après avoir estimé licites les clauses étudiées, ajoute les considérations suivantes :

« Considérant il est vrai que la protection ainsi accordée « peut entraîner en cas de désaccord des employeurs avec le « Comité d'entreprise ou en l'absence d'un tel comité, l'inter- « vention de l'inspecteur du Travail ;

« Que les attributions de ce fonctionnaire telles qu'elles « sont fixées par la législation en vigueur ne l'obligent pas à « intervenir dans l'éventualité envisagée à l'alinéa précédent ;

« Que rien n'interdit cependant à ces groupements de tra- « vailleurs et d'employeurs de convenir qu'il sera fait appel, « pour l'exécution de certaines clauses des conventions qui « les lient à l'intervention de tel fonctionnaire désigné en « raison de sa compétence et dans le cadre de sa mission géné- « rale, en l'espèce l'inspecteur du Travail ;

« Qu'il appartient dès lors à ce dernier d'apprécier, dans le « cadre des instructions qu'il peut provoquer le cas échéant « de ses supérieurs hiérarchiques, s'il est opportun ou non « qu'il accepte la mission dont il se trouve ainsi chargé » (...)

Autrement dit, l'inspecteur du Travail est libre d'accepter ou de refuser la mission d'arbitrage dont le charge la convention collective.

Mais que se passera-t-il si la convention collective est l'objet d'un arrêté d'extension ? Le même Avis du Conseil d'Etat nous donne l'appréciation suivante :

« Considérant que si l'une des parties demande l'extension « d'une telle disposition (...), c'est au ministre qu'il appartient « d'apprécier en opportunité si la mission que les parties « contractantes ont entendu confier à l'inspecteur du Travail est « comptatible avec le fonctionnement et l'intérêt du ser- « vice ;

« Que cette appréciation, pas plus que l'éventualité du re- « cours hiérarchique ou du recours devant la juridiction admi- « nistrative dont pourrait être frappée, le cas échéant, la déci- « sion de l'inspecteur du Travail, ne soulèvent de problème « de légalité. »

(2) Conv. coll. métallurgie, Somme (à l'exclusion de Vimeu), 20 décembre 1954.

(3) Cons. d'Etat, 19 juin 1956, Section sociale, Avis n° 26-9-798, inédit.

Il paraît résulter de cet avis que si la clause précitée de la convention collective est étendue par le ministre, l'inspecteur du Travail ne peut pas refuser la mission d'arbitrage qui lui est confiée par la convention collective, le ministre ayant par ailleurs la faculté d'exclure ladite clause de l'arrêté d'extension.

TITRE II

LES OPERATIONS ELECTORALES

CHAPITRE PREMIER

L'ORGANISATION MATERIELLE DU SCRUTIN

Section I

Principes généraux.

§ 1. — Textes applicables.

Alors que des milliers d'élections ont lieu chaque année, il est frappant de constater que les textes sont presque totalement muets sur l'organisation matérielle du scrutin.

La loi du 7 juillet 1947 sur la représentation proportionnelle, telle qu'elle se retrouve dans les textes identiques de l'article 9 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 10 de l'ordonnance du 22 février 1945 se borne à indiquer que l'élection a lieu au *scrutin secret* et *sous enveloppe* et qu'il sera procédé à des *votes séparés* pour les titulaires et les suppléants dans chaque collège.

Ces trois indications sont évidemment très insuffisantes pour résoudre les nombreux problèmes que posent les opérations de vote.

Quelles sont alors les sources du droit ?

1° Il y a lieu de se référer évidemment à la convention collective applicable. Les conventions existantes comportent en effet assez fréquemment des stipulations sur les modalités pratiques des votes, comme nous le constaterons dans les différentes sections de ce cha-

pitre. L'article 17 de la loi du 16 avril 1946 permet même de se référer, a-t-il été jugé, aux conventions collectives antérieures à la loi qui seraient toujours applicables (1).

2° La *jurisprudence* se réfère, en cas de besoin, au droit commun électoral. C'est ainsi que la Cour de cassation a approuvé un arrêt énonçant « qu'à défaut de dispositions spéciales en matière d'élection des délégués du personnel, il convient de faire application des règles du droit commun », suivant lesquelles il appartient au bureau de vote de procéder au dépouillement et de proclamer les résultats (2).

Quelles sont les règles de droit commun en matière électorale ? Sans doute celles que la jurisprudence applique d'une manière générale à toutes sortes d'élections politiques. Sans doute aussi celles qui se trouvent dans le Code électoral (3), du moins celles qui sont communes aux différentes élections, car les dispositions sur les opérations de vote qui figurent au Code électoral varient souvent avec la nature de l'élection. Il faut en outre que les dispositions du droit commun ne soient pas incompatibles avec la nature des élections des représentants du personnel.

3° L'administration conseille de se référer, dans la mesure du possible, au décret du 25 août 1939 fixant les modalités des opérations électorales en application de l'article 6 du décret du 12 novembre 1938 portant statut des délégués du personnel. La circulaire ministérielle TR 37 du 7 mai 1946 déclare à ce sujet :

> « Bien que le décret du 25 février 1939 (J.O. du 1er mars), « pris en application du décret du 12 novembre 1938, ne soit « plus applicable, puisqu'il trouvait sa base juridique dans des « textes aujourd'hui abrogés, j'estime que les dispositions de « ce décret, qui sont consacrées par une pratique déjà longue, « pourront être invoquées à titre de dispositions coutumières « chaque fois qu'elles seront compatibles avec les dispositions « de la loi nouvelle. »

Cette recommandation se retrouve dans certaines conventions collectives (4) et parfois dans la jurisprudence (1).

Nous indiquerons chemin faisant dans ce chapitre celles des dispositions du décret de 1939 qui ne sont pas contraires aux textes actuels et peuvent être utilisées à titre coutumier.

§ 2. — Séparation des scrutins.

Il existe nécessairement une triple séparation des scrutins :

(1) J. Paix Albert, 18 février 1948, Ann. J.P., 1948.209.
(2) Cass., 2e sect. civ., 21 février 1962, Bull., p. 149, n° 214.
(3) Décret n° 56-981 du 1er octobre 1956 modifié portant code électoral.
(4) Ainsi en décide, par exemple, la convention collective des employés d'assurance de la région parisienne du 15 juillet 1954 étendue par arrêté du 17 décembre 1956 (*J.O.* du 13 février 1957).

D'une part, l'existence de textes distincts implique des élections distinctes pour les délégués du personnel et pour les membres des comités d'entreprise.

D'autre part, l'expression « votes séparés » employée par la loi implique :

— une séparation des élections des titulaires et des suppléants.

— une séparation des scrutins entre les collèges électoraux

Il est à peine besoin d'énoncer cette triple séparation, tant elle paraît évidente. Aussi est-il surprenant que certains magistrats méconnaissent parfois cette évidence (5).

Bien entendu, cette séparation juridique implique une séparation comptable et matérielle. Comme nous l'indiquons plus loin, la jurisprudence exige que les bulletins de vote soient distincts pour chaque collège électoral ainsi que pour les élections des titulaires et des suppléants. Il s'ensuit que ces bulletins ne doivent pas se trouver mêlés. D'où la nécessité d'urnes également distinctes.

§ 3. — La propagande électorale.

A. — *Le droit de s'adresser aux électeurs.*

Les textes sont muets sur la propagande électorale. Il apparaît cependant évident que si les organisations syndicales ont le droit de présenter des listes, elles doivent avoir celui d'appeler les électeurs à voter pour leurs candidats. Aussi bien, d'ailleurs, les conventions collectives ont-elles spécialement prévu certaines facilités pour la propagande électorale.

Sous le contrôle éventuel du juge des élections, rien n'empêche d'assurer cette propagande électorale, jusques et y compris *le jour du scrutin.* La jurisprudence reconnaît qu'une convention ne peut pas imposer un délai limite de dépôt des candidatures (cf. *supra,* p. 227). On ne voit pas pareillement comment elle pourrait imposer une date de cessation de la propagande électorale. Cela serait de nature à nuire aux candidatures les plus récentes. Aussi a-t-il été jugé que la loi n'interdit pas l'affichage ou la distribution de tracts à l'intérieur de l'entreprise le jour des opérations électorales et qu'il n'y a pas lieu d'annuler les élections en raison de cette sorte de publicité (6).

B. — *Les moyens de la propagande électorale.*

Dès lors qu'aucune irrégularité n'est constatée, aucun des moyens classiques de propagande (affiches, tracts, réunions, etc.) n'est de nature à vicier les opérations électorales.

(5) Le juge d'instance de Dreux n'a-t-il pas cru devoir approuver le 15 février 1963 à la fois un collège unique pour l'élection d'un comité d'entreprise, ce qui est illégal (cf. *supra,* titre I, chap. II), et un urne unique pour l'élection des titulaires et des suppléants (aff. usine Gourdin) !

(6) J. Paix Agen, 25 février 1949, Rev. Fr. du Trav., n° spécial IV, 1950, p. 146.

Ces moyens se heurtent parfois au régime disciplinaire de l'entreprise, encore que celui-ci puisse être relâché à l'occasion des élections. Aussi certaines conventions collectives ont-elles énuméré certains de ces moyens. Et à défaut de convention collective, les accords préélectoraux peuvent le faire.

a) *Distribution de tracts.*

Il est de pratique courante que les organisations syndicales distribuent des appels électoraux aux portes des entreprises, des cantines, etc., ou même parfois à l'intérieur des entreprises.

Cette pratique est parfois confirmée dans les conventions collectives par une autorisation expresse de distribuer les publications syndicales à l'intérieur des entreprises (7) ou de distribuer les documents de la campagne électorale aux sorties principales de l'établissement (8).

b) *Affichage.*

L'affichage de la propagande électorale peut se faire sur les panneaux réservés obligatoirement aux communications syndicales en vertu de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 (cf. *infra*, Troisième Partie). Mais de nombreuses conventions collectives traitent en outre de l'affichage électoral.

C'est ainsi que certaines conventions (9) ont prévu qu'en plus des panneaux d'affichage, des emplacements seront réservés pendant la période électorale à l'affichage des communications concernant les élections.

Cette expression vise de toute évidence les communications syndicales sur les élections. C'est ce que précisent d'autres conventions collectives en indiquant que des panneaux seront réservés « pour l'affichage des communications concernant les élections, à savoir (...) les convocations des réunions pour le choix des candidats » (10) ou les « date, heure et lieu des réunions préparatoires organisées par les syndicats ou les candidats » (11) ou les « communications des organisations syndicales relatives aux élections » (12). Une convention (13) prévoit que « des panneaux supplémentaires d'affichage sont

(7) En ce sens ; conv. coll. métallurgie Haut-Rhin du 8 octobre 1953 et conv. coll. blanchisserie parisienne du 17 janvier 1952 étendue par arrêté du 30 mars 1954, *J.O.* du 17 avril 1954.

(8) En ce sens : conv. coll. ouv. papier-carton de la région normande du 20 avril 1955.

(9) En ce sens par exemple : Conv. coll. de la métallurgie parisienne du 16 juillet 1954, de la métallurgie de l'Eure du 18 décembre 1954, de la métallurgie de Saint-Nazaire du 29 août 1955.

(10) Conv. coll. Métallurgie Haut-Rhin, du 8 octobre 1953.

(11) Conv. coll. nat. textile du 1er février 1951 étendue par arrêté du 17 décembre 1951, *J.O.* du 20 décembre 1951, rectif., 13 janvier 1952.

(12) Conv. coll. métaux Bas-Rhin du 18 janvier 1954 ; conv. nat. salaison, charcuterie de gros et conserves de viande du 20 juin 1958.

(13) Conv. us. chimiques et métallurgiques Decazeville du 1er août 1958.

mis à la disposition des organisations syndicales et disposés à proximité immédiate des bureaux de vote au moins 15 jours avant la date fixée pour les élections. Ces panneaux sont réservés à l'affichage électoral et sont enlevés après les élections ».

§ 4. — La surveillance des opérations électorales.

A. — *Délégués syndicaux.*

S'inspirant de l'institution des délégués de liste du droit commun des élections politiques, de nombreuses conventions collectives prévoient que chaque liste de candidat peut déléguer un candidat ou un électeur pour assister aux opérations électorales, sans que cela entraîne une diminution de son salaire (14).

En outre, les protocoles d'accord préélectoraux contiennent souvent des dispositions semblables.

B. — *Cas de la présence de l'employeur ou d'un directeur.*

Les organisations syndicales sont en général hostiles à la présence de l'employeur ou d'un chef de service dans la salle de vote. La Cour de cassation considère cependant qu'il ne suffit pas de dire, pour annuler des élections, que la présence du chef du personnel dans la salle de vote « pouvait » influencer les électeurs et fausser les résultats du scrutin ; encore faut-il préciser les circonstances constitutives des prétendues irrégularités et rechercher si celles-ci avaient effectivement faussé le résultat des opérations électorales (15).

Il n'empêche que les juges d'instance chargés du contentieux des élections professionnelles sont les mêmes que ceux qui statuent sur les contestations des élections politiques et qu'ils ont tendance à appliquer naturellement les règles du droit commun.

Il a été ainsi jugé, à propos de la présence de chefs dans la salle de vote, que « l'entrée de la salle du scrutin n'est permis qu'aux électeurs inscrits » (16) et que « l'autorité, la surveillance et la police des opérations électorales appartiennent normalement aux bureaux de vote et à leurs présidents qui ont d'ailleurs seuls à cet effet le droit de requérir les autorités civiles ou militaires qui doivent alors déférer à ces réquisitions » (17).

(14) Par exemple : conv. coll. métallurgique parisienne du 16 juillet 1954 ; Conv. coll. nat. habillement du 17 février 1958, étendue par arrêté du 23 juillet 1959, *J.O.* du 8 août 1959, rectif. 13 septembre 1959 ; conv. métallurgie, Ardennes du 17 avril 1961, Seine-et-Marne du 10 novembre 1954, Allier du 15 février 1956, Haute-Saône du 11 juin 1955.

(15) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Bull., p. 254, n° 380, Dr. Soc., 1955. 166 ; Trib. inst. Saint-Denis, 4 mai 1962, Ann. Trib., 1962.435.

(16) J. Paix Olmeto, 3 juin 1950, Dr. Ouv., 1950.508.

(17) J. Paix Puteaux, 5 mai 1955, Dr. Ouv., 1956. 428.

Section II

Date, heures et lieux du vote.

§ 1. — La date du vote.

Comme nous l'avons indiqué (*supra*, p. 184), la seule indication résultant des textes légaux, c'est qu'un délai minimum de trois jours doit séparer la date du vote de l'affichage de la liste électorale.

Les parties à l'accord préélectoral doivent donc respecter ce délai de trois jours dans la fixation de la date du vote.

Mais les conventions collectives ont apporté des précisions complémentaires :

1° En ce qui concerne la période au cours de laquelle doit être situé le vote, un grand nombre de conventions stipulent que le vote doit avoir lieu dans le mois qui précède l'expiration du mandat des élus sortants (18) ou, s'il n'y a pas d'élus, dans le mois qui suit une demande syndicale d'élections (19). Parfois, la convention précise que l'élection doit avoir lieu en dehors de la période des vacances (20) ou à une période de l'année déterminée, telle que le 2e trimestre (21) ou le mois d'avril (22).

2° Le choix de la date précise du vote par l'employeur est subordonné dans certaines conventions collectives à la consultation préalable des organisations syndicales (23) ou, plus souvent, des délégués sortants, s'il y en a (24). Mais d'autres conventions subordonnent le choix de cette date à l'accord préalable (et pas seulement l'avis) des organisations syndicales (25) ou parfois des délégués sortants (26) ou même à la fois des organisations syndicales et des délégués.

3° En ce qui concerne l'affichage de la date du vote, de nombreuses conventions collectives reprennent les termes du décret de 1939 et stipulent qu'il doit avoir lieu 15 jours à l'avance (27).

(18) Conv. coll. métallurgie Côte d'Or, 18 mai 1955, St-Nazaire, 29 août 1955, Haute-Saône, 11 juin 1955, Gironde, 8 avril 1955, Somme, 1er avril 1960, Conv. coll. sidérurgie Moselle, 31 juillet 1954, conv. ind. pharmaceutique, 6 avril 1956.

(19) Conv. coll., métaux Côte d'Or, 18 mai 1955 ; conv. coll. nat. mat. plastiques 1er juillet 1960, étendue le 17 janvier 1963.

(20) Conv. ind. pharmaceutique, 6 avril 1956.

(21) Conc. coll., coop. consommation, 30 avril 1956.

(22) Conv. coll. nat. banques, 20 août 1952.

(23) Conv. coll. nat. meunerie, 23 décembre 1955.

(24) Conv. distrib. et transform. papier rég. paris., 15 novembre 1955 ; conv. trav. mécan. bois et scieries, 28 novembre 1955 ; conv. mat. plastiques, 1er juillet 1960 étendue le 17 janvier 1963 ; conv. métallurgie, Somme, 1er avril 1960 ; sidérurgie Moselle, 31 juillet 1954.

(25) Conv. métallurgie Bas-Rhin, 18 janvier 1954 ; conv. coop. consommation 30 avril 1956 ; conv. banques, 20 août 1952.

(26) Conv. mat. plastiques, 1er juillet 1960, étendue le 17 janvier 1963.

(27) Conv. métall. Côte d'Or, 18 mai 1955 ; Métall. rég. paris. 16 juillet 1954 ;

Il a été jugé que le fait d'avoir recueilli des bulletins de vote avant la date fixée pour les élections enlève à ces dernières tout caractère de régularité (28).

Ajoutons que le juge d'instance, régulièrement saisi avant le vote d'une contestation sur l'électorat peut repousser la date des élections si la décision administrative de répartition n'a pas encore été prise (29).

§ 2. — L'heure du vote.

La loi ne dit pas à quelle heure doit avoir lieu le vote, mais il est d'usage général que le vote ait lieu pendant les heures de travail.

Ce principe est affirmé dans la plupart des conventions collectives (30) qui précisent parfois qu'il doit en être ainsi même en cas de travail par poste ou de nuit (31) ou que les heures du scrutin doivent permettre la participation des travailleurs en équipe (32), par exemple en situant le vote entre la sortie et la reprise du travail pour y faire participer simultanément les deux équipes en présence (33) ou en concluant un accord sur ce point (34).

Il est exceptionnel que le vote ait lieu en dehors des heures de travail. Il a certes été jugé qu'une telle pratique n'est pas irrégulière lorsque la convention collective s'est bornée à stipuler que le vote avait lieu « en principe » pendant les heures de travail, mais il faut noter que dans le cas d'espèce le temps passé au vote avait été payé par l'employeur au tarif d'une heure supplémentaire (35).

Les conventions collectives, s'attachant à réduire le plus possible le nombre des abstentions, ont souvent prévu le mode de fixation des heures de scrutin et le régime du temps passé au vote :

1° *Fixation des heures de scrutin.* — Les conventions collectives prévoient souvent que la fixation par l'employeur des heures de commencement et de fin de scrutin est subordonnée à la consultation préalable des organisations syndicales (36) ou, plus souvent, des délégués

conv. ind. pharmaceutique, 6 avril 1956 ; Métall. Gironde, 8 avril 1955, Métall. Loire et Hte-Loire, 15 avril 1954 ; Métall. St-Nazaire, 29 août 1955 ; Métall. Hte-Saône, 11 juin 1955 ; sidérurgie Moselle, 31 juillet 1954.

(28) J. Paix Paris (8e) 22 juillet 1947, Rev. Fr. Trav., n° spéc., II, 1948.166.

(29) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., n° 320, p. 218, Dr. soc., 1955.38.

(30) Conv. Métall. Savoie, 1er avril 1955 ; Métall. St-Nazaire, 29 août 1955 ; trav. mécan. bois, 28 novembre 1955 étendue le 28 mars 1956 ; prod. papier-carton, rég. paris., 22 juillet 1955, Métall. Bas-Rhin, 18 janvier 1954 ; métall. Eure, 18 décembre 1954 ; métall. Vosges, 5 mai 1955.

(31) Conv. Métallurgie, Haut-Rhin, 8 octobre 1953 ; conv. ind. pharmaceutique, 6 avril 1956, étendue le 15 novembre 1956.

(32) Conv. métallurgie, Allier, 15 février 1956.

(33) Conv. Métall. rég. paris., 16 juillet 1954 ; métall., Eure, 18 décembre 1954 ; métall., Aisne, 21 décembre 1954 ; métall., Angers, 29 août 1961 ; conv. ind. pharmaceutique, 6 avril 1956.

(34) Conv. métall., St-Nazaire, 29 août 1955.

(35) Trib. inst. Paris (20e), 10 janvier 1961, Synd. mét. c/ Sté Surmelec.

(36) Conv. coll. meunerie, 23 décembre 1955, étendue le 16 juin 1959.

sortants (37) et, à défaut, des organisations syndicales (38). Mais parfois la fixation des heures de vote est subordonnée à l'accord préalable (et pas seulement l'avis) des organisations syndicales (39) ou à la fois des organisations syndicales et des délégués sortants (40), ou seulement des délégués sortants et à défaut des organisations syndicales (41).

Il a même été jugé, à défaut de convention collective, que les heures du scrutin « doivent être fixées après consultation des organisations syndicales » (et non des délégués sortants ainsi que le prévoyait le décret de 1939) (42).

Les parties s'attachent généralement à ce que l'heure de clôture du scrutin permette un dépouillement pendant les heures de travail.

Bien entendu, les heures d'ouverture et de clôture du scrutin doivent être les mêmes pour tous les électeurs. L'ouverture prématurée des urnes est une cause d'annulation des élections, comme nous l'indiquons plus loin (*infra*, Section IV, § 4 : Urnes).

2° *Le temps passé au vote.* — Nombreuses sont les conventions collectives qui prévoient qu'il doit être payé sur la base du salaire effectif (43) ou, si exceptionnellement le vote a lieu en dehors des horaires de travail, sur la base du salaire minimum de la catégorie (44). Le temps passé aux opérations du scrutin est également prévu (voir plus loin).

Cependant, même si aucune convention collective ne le prévoit, l'esprit de la loi veut que la participation au vote n'entraîne aucune perte de salaire.

§ 3. — Le lieu du vote.

La loi est muette sur le lieu du vote et les conventions collectives n'en parlent pas non plus. Il est en effet incontesté que, comme le prévoyait le décret de 1939, les opérations électorales doivent avoir lieu à l'intérieur de l'établissement. Il ne pourrait en être autrement qu'à titre exceptionnel et toujours sous le contrôle du juge.

(37) Conv. coll. garages, 29 juin 1956 ; métall. Loir et Cher, 31 janvier 1955 ; métall., Haute-Savoie, 16 juin 1955, métall., Gironde, 8 avril 1955.

(38) Distrib. transf. papier rég. paris., 15 novembre 1955 : prod. papier-carton rég. paris., 22 juillet 1955.

(39) Conv. métall., Bas-Rhin, 18 janvier 1954 ; conv. coop. consommation, 30 avril 1956.

(40) Conv. salaison, 20 juin 1958.

(41) Conv. transports routiers, 21 décembre 1950.

(42) J. Paix Liancourt, 12 mars 1949, Saint-Gobain, Dr. Ouv., 1949.263.

(43) Conv. sidérurgie Moselle, 31 juillet 1954 ; conv. trav. mécan. bois, 28 novembre 1955 ; conv. prod. papier-carton rég. paris., 22 juillet 1955 ; conv. métallurgie, Bas-Rhin, 18 janvier 1954 et Haut-Rhin, 8 octobre 1953 ; conv. textile, 1er février 1951 ; conv. habillement, 17 février 1958 ; métall. Corrèze, 1er juillet 1955 ; métall., Angers, 29 août 1961.

(44) Conv. métallurgie, Gironde, 8 avril 1955.

Section III

LE VOTE PAR CORRESPONDANCE.

§ 1. — Utilité.

La maladie, la maternité, les accidents du travail, les déplacements et aussi le travail à domicile font qu'il existe un absentéisme permanent et inévitable dans les entreprises. Dans ces conditions, le vote par correspondance apparaît comme une nécessité absolue et il est regrettable que l'administration n'ait cru devoir le recommander que « dans les cas indispensables et à titre exceptionnel » (45).

Cependant, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les accords collectifs pallient les lacunes des textes.

A noter que si le vote par correspondance est licite en l'absence de texte législatif ou réglementaire, il n'en est pas de même pour le vote par *procuration*. Celui-ci est illicite, même en cas d'accord (46).

§ 2. — Source de l'obligation.

A. — *Conventions collectives.*

Les conventions collectives prévoient en grand nombre le vote par correspondance (47). Dans ce cas, il est hors de doute que ce vote doit obligatoirement être organisé. De même en cas de stipulation d'un accord préélectoral.

Le vote par correspondance ne doit pas cependant être détourné de sa destination : faire voter les salariés momentanément absents.

Par exemple, la convention de la métallurgie parisienne prévoit que les salariés qui seraient dans l'impossibilité de voter dans l'établissement par suite d'une décision de leur employeur les éloignant de leur lieu de travail, notamment pour un déplacement de service, voteront par correspondance.

Arguant de ce texte, une société avait fait voter par correspondance le personnel travaillant en équipe, sans justifier de l'éloignement prévu par la convention collective. La Cour de cassation approu-

(45) Circ. min., 11 D.R.P. du 14 juin 1945.

(46) J. Paix Rive de Gier, 23 février 1948, Ann. J.P., 1948.210.

(47) Par exemple : conv. coll. métallurgie parisienne, 16 juillet 1954 ; Métallurgie, Haut-Rhin, 8 octobre 1953 ; métall. Toulouse, 27 juillet 1957 ; conv. meunerie, 23 décembre 1955, papier carton rég. paris., 22 juillet 1955 ; fabr. mécanique verre, 23 juillet 1954 ; ind. chimiques, 30 décembre 1952 ; entr. de nettoiement, 25 mars 1957 ; métall., Ardennes, 17 avril 1961 ; métall., Corrèze, 1er juillet 1955 ; métall., Allier, 15 février 1956 ; ind. pharm., 6 avril 1956, étendue le 15 novembre 1956 ; conv. banques, 20 août 1952 ; métall., Loire et Haute-Loire, 15 avril 1954 ; métall., St-Nazaire, 29 août 1955 ; métall., Côte d'Or, 18 mai 1955 ; métall., Haute-Saône, 11 juin 1955, conv. salaison, 20 juin 1958 ; conv. matières plastiques, 1er juillet 1960 étendue le 17 janvier 1963.

va l'annulation des élections prononcée sur demande des syndicats ouvriers au motif que « pour avoir privé sans nécessité lesdites catégories des garanties ordinaires que représentent l'ouverture d'un scrutin à heures fixes et la présence d'un bureau de vote surveillant jusqu'à leur terme le déroulement des opérations électorales, celles-ci avaient manqué des conditions légales de liberté et de sincérité essentielles en la matière » (48).

B. — *Absence de convention.*

Le vote par correspondance peut-il être obligatoire en l'absence d'accord ? Il n'y a pas de jurisprudence très nette sur ce point (48 *bis*). Un juge d'instance, cependant, a annulé des élections parce que 16 % des salariés inscrits (50 sur 309) n'avaient pu prendre part au vote, à savoir 8 % parce qu'ils travaillaient en équipe de nuit, et 8 % parce qu'ils étaient absents pour incapacité de travail, alors que le vote par correspondance n'avait pas été organisé et que le *quorum* n'avait pu être atteint (42).

Il serait souhaitable que la jurisprudence estime obligatoire le vote par correspondance lorsqu'une importante minorité du personnel est absente. L'esprit du texte n'est-il pas de permettre le vote de chaque électeur inscrit ?

§ 3. — Organisation.

A. — *Matériel à remettre au salarié absent.*

Les conventions collectives prévoient que l'employeur doit expédier aux salariés empêchés de voter sur place (malades, V.R.P., travailleurs à domicile, etc.), les enveloppes et bulletins de vote nécessaires et spécifient que seul le bureau de vote peut ouvrir l'enveloppe contenant les enveloppes renfermant les bulletins.

Il est en effet nécessaire que la liberté et le secret du vote soient assurés (45).

Certaines conventions collectives contiennent des dispositions très complètes sur l'organisation du vote par correspondance. Tel est le cas des conventions collectives de l'ameublement et du travail mécanique du bois. En voici un extrait :

« Vote par correspondance

Article 19. — Le vote par correspondance pourra être pratiqué dans des conditions garantissant le secret et la liberté du vote.

Si, au moment du scrutin, un salarié se trouve en déplacement sur l'initiative de l'entreprise, l'employeur devra donner à l'intéressé les moyens de participer au scrutin.

(48) Cass., 2e sect. civ., 3 janvier 1957, La Radiotechnique, Bull., p. 7, n° 12, Dr. Soc., 1957.235.

(48 *bis*) La circulaire ministérielle TR 37 du 7 mai 1946 préconise le vote par correspondance, même en l'absence de convention collective, lorsque les circonstances l'imposent.

A cet effet, le salarié sera informé, par son employeur, de la date des élections et de la composition des listes de candidats.

Dans un délai qui permettra à l'intéressé d'adresser son bulletin de vote par correspondance trois jours avant le scrutin, l'employeur lui fera parvenir :

Un exemplaire de chacun des bulletins de vote ;

Une enveloppe n° 1 portant la mention « titulaires » ;

Une enveloppe n° 1 *bis* portant la mention « suppléants » ;

Une enveloppe n° 2 portant les mentions suivantes :

Elections des délégués du personnel;

Scrutin du..... (date) ;

Nom de l'électeur;

Emploi;

Signature.

Une enveloppe n° 3 affranchie et portant l'adresse de l'établissement où doit se dérouler le vote.

Le salarié appelé à voter par correspondance, après avoir choisi les bulletins de son choix, l'un pour l'élection des titulaires, l'autre pour l'élection des suppléants, disposera chacun de ces bulletins dans l'enveloppe n° 1 d'une part, dans l'enveloppe n° 1 *bis* d'autre part. Ces enveloppes, après avoir été cachetées, seront disposées dans l'enveloppe n° 2 dont les mentions seront complétées par le salarié votant. L'enveloppe n° 2 cachetée par ce dernier sera placée dans l'enveloppe n° 3.

A la réception, la direction remettra au bureau de vote l'enveloppe n° 2 non décachetée. Le bureau de vote pointera le nom du votant et déposera dans les urnes les enveloppes n° 1 et 1 *bis*. »

B. — *Acheminement de l'envoi.*

Il a été jugé que seule l'administration des Postes offre les garanties habituelles contre la violation du secret de la correspondance et l'altération des plis ou de leur contenu. En conséquence, le vote des électeurs absents par suite de maladie ou d'accident n'a pas eu lieu régulièrement si la remise de leur bulletin au bureau de vote a été faite par un tiers qu'ils en avaient chargé (49).

(49) J. Paix Longjumeau, 11 mars 1948, Ann. J.P., 1948.209, Gaz. Pal., somm. 1948.1.29. Dans le même sens : Trib. inst. Albertville, 4 janvier 1961, Ann. Trib., 1961.126 ; Trib. inst. St-Denis, 22 février 1963, Un. Synd. Indép., Métaux c/Sté Aciéries d'Ugine, inédit.

Section IV

LES MOYENS MATÉRIELS FOURNIS AUX ÉLECTEURS.

§ 1. — Les bulletins de vote.

A. — *Impression des bulletins.*

a) *Responsabilité et fourniture.*

Conformément à l'usage général, repris d'ailleurs dans le décret de 1939, il apparaît normal que l'employeur se charge de faire imprimer les bulletins de vote et de les fournir aux électeurs.

Cette obligation n'est pas sanctionnée légalement mais résulte des responsabilités générales de l'employeur dans l'organisation du scrutin.

Nous avons vu cependant que cette responsabilité n'est pas exclusive (cf. *supra*, p. 121). C'est pourquoi l'opinion d'un juge (50) selon laquelle l'employeur est seul habilité pour faire imprimer les bulletins de vote, à l'exclusion des syndicats, nous paraît ajouter à la loi. Un seul arrêt de la Cour de cassation s'est prononcé sur ce point (51) mais, contrairement à ce qui a été affirmé (52), il n'a pas dit que les syndicats n'ont jamais qualité pour dactylographier et distribuer des bulletins ; il a seulement approuvé un jugement déclarant qu'un syndicat ne peut pas faire dactylographier et distribuer des bulletins de vote de format différent de ceux édités par l'employeur, alors que celui-ci s'était acquitté correctement de son obligation et alors surtout que le nom d'un candidat avait été supprimé et remplacé par un autre.

Ce qui doit obligatoirement être respecté, c'est le secret du vote, l'absence de signe de reconnaissance sur les bulletins. Si cette condition est respectée, c'est-à-dire si les bulletins de vote sont identiques pour une même liste, rien n'interdit à l'électeur de venir sur les lieux du vote avec son bulletin déjà en poche, à condition d'utiliser l'enveloppe réglementaire. Par conséquent, une organisation syndicale doit pouvoir, si cela s'avère nécessaire exceptionnellement et sans que cela soit conseillé comme une règle de conduite générale, éditer et distribuer à l'avance des bulletins de vote. D'ailleurs, les conventions collectives prévoient parfois expressément que les candidats ont la faculté de distribuer des bulletins de vote aux électeurs (53).

(50) J. Paix Arras, 29 mai 1957, Dr. Ouv., 1957.193..

(51) Cass. soc., 24 mai 1952, Synd. C.G.T., trav. publ., Dr. Soc., 1952.540, J.C.P., 1952, Somm. C.I., p. 254, n° 38.

(52) Sommaire erroné dans J.C.P., 1952, C.I., 254 et dans Mottin « Mémento des C.E. », p. 62, 4e éd., Par contre, M. MÉCRET constate la portée limitée de cet arrêt (Juriscl. Trav., f. 15, n° 102, éd., juin 1961).

(53) En ce sens : Conv. coll. banques, 20 août 1952.

M. Torielli (54) estime même que les électeurs peuvent éventuellement rédiger leur bulletin de vote à la main, tout en observant cependant que l'écriture, le papier, etc. peuvent constituer des signes de reconnaissance annulant le bulletin.

b) *Mode de confection.*

En ce qui concerne la façon dont les bulletins de vote doivent être confectionnés, il n'existe aucune règle impérative. C'est pourquoi nous ne saurions approuver le jugement qui a annulé des élections parce que les bulletins de vote utilisés étaient, non point imprimés, mais seulement dactylographiés. D'ailleurs, dans le cas d'espèce, d'autres faits étaient reprochés (55).

En pratique, selon l'importance du corps électoral, les bulletins de vote sont soit imprimés, soit ronéotypés, soit dactylographiés.

Rien n'interdit d'imprimer les bulletins de vote sur papier de couleur différente selon les listes, les collèges ou les élections des titulaires ou suppléants, cela ne pouvant que faciliter la distinction entre les bulletins.

Certaines conventions prévoient expressément que les bulletins de vote doivent être d'un modèle uniforme et sur du papier de couleur différente selon les listes (56) ou de couleur différente selon qu'il s'agit d'élire les titulaires ou les suppléants (57) ou présenter des signes distinctifs.

c) *Bulletins blancs.*

La fourniture de bulletins blancs aux électeurs n'est pas prévue par la loi. Elle ne nous paraît pas recommandée, car elle vise à augmenter les votes nuls. La jurisprudence admet cependant que le fait qu'un employeur ait mis à la disposition des électeurs du comité d'entreprise des bulletins blancs ne suffit pas à annuler les élections, s'il n'est pas prouvé que cette pratique a eu pour résultat d'influer sur le résultat du scrutin (58). Jugé cependant que l'employeur qui exigerait le maintien de bulletins blancs dans la salle de vote, contre le gré des syndicats, aurait une attitude « regrettable » qui, bien qu'insuffisante en elle-même pour faire annuler les élections, peut s'ajouter à d'autres anomalies pour faire annuler les opérations électorales (59).

B. — *Distinction des bulletins.*

La séparation des votes voulue par la loi implique la distinction obligatoire, sous peine d'annulation, des bulletins de vote :

(54) Etienne Torielli, « Le juge de paix et les élections sociales », thèse Aix, 1954, p. 68 (dactyl.).

(55) J. Paix Avignon, 12 avril 1956, Dr. Ouv., 1956.425.

(56) Conv. coll., meunerie ; conv. confiserie parisienne.

(57) Conv. papier-carton, Normandie ; métaux, Somme.

(58) Trib. inst. Roubaix, 28 septembre 1962 sur renvoi Cass., 2e sect. civ., 18 mai 1962, Bull., p. 322, n° 453 ; Trib. inst. Rouen, 1er juillet 1960, Ann. Trib., 1960.389.

(59) J. Paix Mâcon, 23 mars 1949, Sté Mafit, Dr. Ouv., 1949.440.

— pour chaque collège électoral (59) ;

— pour les titulaires et les suppléants.

Les élections sont annulées par le juge lorsque les bulletins de vote comprennent à la fois une liste de candidats titulaires et une liste de candidats suppléants séparés par un trait (60). Il en est ainsi même en cas d'accord pour ce faire (61).

En outre, le scrutin étant « de liste », il convient de respecter la personnalité de chaque organisation syndicale et le libre choix des électeurs.

Il s'ensuit que chaque bulletin de vote ne peut comprendre qu'*une seule liste de candidats*. Il n'est pas possible de faire figurer sur un même bulletin les listes de deux organisations syndicales séparées par un trait, lesdites organisations pouvant cependant présenter une liste commune (62).

De même, les élections doivent être annulées lorsque, trois listes étant en présence, il n'a été distribué qu'une seule série de bulletins de vote sur lesquels figuraient tous les candidats (63).

C. — *Rédaction des bulletins.*

Les accords collectifs précisent parfois les mentions qu'il importe de faire figurer sur les bulletins de vote. C'est ainsi, par exemple, que la convention collective de l'industrie pharmaceutique (64) stipule :

« Les bulletins de vote, établis par les soins de la direction comporteront :

a) La nature du vote (délégués, titulaires ou suppléants, du personnel) ;

b) La date du vote ;

c) Le titre de la liste ;

d) Les noms, prénoms des candidats et, si les intéressés ou leur organisation syndicale en expriment le désir, leur atelier ou fonction. »

Mais l'absence de clause de convention collective ou d'accord ne dispense pas d'observer certaines règles. Nous avons déjà indiqué, à propos de la composition des listes par les organisations syndicales, les conditions que doivent remplir les candidats pour figurer sur la liste. Ajoutons que :

1° L'appartenance syndicale de la liste de candidats doit figurer sur le bulletin de vote s'il s'agit d'une liste syndicale. Le ministre du Travail a souligné à cet égard que « malgré l'absence de toute disposition expresse relative au libellé des bulletins de vote, il paraît indis-

(60) J. Paix St-Etienne, Nord-Est, 30 mars 1948, Dr. Ouv., 1948.321.
(61) J. Paix Roubaix, 14 août 1946, Dr. Ouv., 1948.23, Ann. J.P., 1946.51.
(62) Lettre min. trav., 17 janvier 1952 à « La Vie Ouvrière ».
(63) J. Paix Clermont-Ferrand, Sud, 6 décembre 1956, Ann. J.P., 1957.125.
(64) Conv. coll. nat., 6 avril 1956, étendue par arr. du 15 novembre 1956.

pensable que l'électeur salarié soit clairement informé, au moment du vote, par une mention portée sur le bulletin ou par tout autre procédé, de la qualification des listes représentées à l'égard des organisations syndicales » (65).

2° Jugé que lorsque l'élection d'un ingénieur est obligatoire, l'indication de la profession des candidats du collège des cadres est nécessaire (66).

3° Un délégué déjà élu comme titulaire ne peut pas figurer sur une liste de délégués suppléants (67) ;

4° Comme nous l'avons indiqué à propos des litiges sur la composition des listes (cf. *supra*, p. 226), l'employeur n'a pas le droit de faire imprimer des bulletins de vote différents de la liste que lui a remise le syndicat. Inversement, un syndicat ne peut pas distribuer des bulletins de vote différents de la liste de candidats qu'il a déposée (68). Toutefois, une liste de candidats peut être modifiée régulièrement jusqu'au jour du scrutin, puisqu'il n'y a pas légalement de délai limite pour le dépôt des candidatures (cf. *supra*, p. 227).

5° Une liste ne peut pas comprendre plus de candidats qu'il n'y a de sièges à pourvoir (68 *bis*).

6° Les bulletins ne sauraient être différents pour les électeurs étrangers. Ce serait contraire au secret du vote (69).

§ 2. — Les enveloppes.

Il apparaît obligatoire, pour le respect du secret du vote, que l'électeur mette son bulletin dans une enveloppe avant de le déposer dans l'urne.

Le décret du 26 février 1939 disposait que le vote a lieu, à peine de nullité, sous enveloppe d'un type uniforme et ne comportant aucun signe de reconnaissance. Ces dispositions étant conformes au droit commun électoral peuvent être considérées comme toujours valables. Aussi des élections ont-elles été annulées pour absence d'enveloppe (69 *bis*) fut-elle limitée à quelques bulletins (70), ou même

(65) Rép. min., *J.O.* Débats A.N., 19 juin 1952, n° 3771, p. 3033.

(66) J. Paix Toulon, 19 avril 1948, Synd. tramways, Toulon, inédit.

(67) J. Paix Vignory, 19 avril 1948, Rev. Fr. Trav., 1948, n° spécial II, p. 181. Quant à la présentation des mêmes candidats comme titulaires et suppléants, la jurisprudence y est plutôt hostile (cf. *supra*, p. 224).

(68) Cass. soc., 24 mai 1952, Dr. Soc., 1952.540, Ann. J.P., 1952.348.

(68 *bis*) Circ. Min. T.R. 47 du 5 juillet 1948 ; Trib. inst. Chaumont, 28 mars 1963, Usine Tréfilac.

(69) Trib. inst. Belfort, 20 janvier 1961, Dr. Ouv., 1962.37 (bulletins rédigés en arabe à l'intention de deux électeurs). Mais dans ce cas un interprète apparaît nécessaire, à condition qu'il soit neutre et ne fasse aucune pression (Trib. inst. St-Denis, 4 mai 1962, Ann. Trib. 1962.435).

(69 *bis*) J. Paix Albert, 18 février 1948, Ann. J.P., 1948.209 ; Trib. inst. Chaumont, 28 mars 1963, Sté Tréfilac, inédit.

(70) J. Paix Duclair, 23 mars 1954, J.C.P., éd. J.P., 1954.2227.

parce que les enveloppes étaient transparentes (71). Un employeur a été condamné en correctionnelle pour diverses irrégularités au nombre desquelles figurait l'absence d'enveloppes (72).

Les conventions collectives prévoient souvent que les enveloppes doivent être fournies par la direction (comme les bulletins, les urnes, etc.) et doivent être opaques (73).

§ 3. — Les isoloirs.

La loi est muette sur les isoloirs. Toutefois, leur utilisation est d'usage général et le décret de 1939 l'avait prévue. Aussi, un grand nombre de conventions collectives prévoient-elles que l'employeur doit fournir des isoloirs.

En l'absence d'accord, la jurisprudence estime généralement que des isoloirs proprement dits ne sont pas légalement obligatoires pour que les élections soient régulières (74), mais elle exige que le secret du vote soit respecté et annule les élections chaque fois que l'absence d'isolement n'a pas permis d'assurer ce secret (75), serait-ce par des moyens de fortune tels que des échafaudages de caisses (70).

§ 4. — Les urnes.

Pour assurer le secret du vote et la séparation des scrutins, les urnes sont obligatoires, à raison d'une urne par élection. Il faut donc deux urnes par collège si les élections des titulaires et des suppléants se font en même temps. Il faut aussi des urnes distinctes pour chaque collège électoral. Si les électeurs de deux collèges utilisent la même urne, les élections peuvent être annulées (76).

Les urnes doivent être accessibles et faciles à distinguer les unes des autres. Les conventions collectives le précisent souvent.

Les urnes doivent rester fermées pendant toute la durée du scrutin. Leur ouverture prématurée entraîne l'annulation automatique des

(71) J. Paix Marseille, 17 juillet 1952, J.C.P., 1953, C.I., 50213, Somm.

(72) Trib. Corr. Lyon, 7 janvier 1947, M.P. c/Louot, Rev. Fr. Tr., n° spéc. II, 1948.205, Dr. Ouv., 1951.241.

(73) Conv. coll. meunerie ; trav. méc. bois ; sidérurgie, Moselle.

(74) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Bull., p. 254, n° 380, Dr. Soc., 1955. 166 (...« le scrutin ayant eu lieu dans une salle attenante à la salle du vote ») ; J. Paix Paris (9e), 28 décembre 1954, Ann. J.P., 1956.81, J.C.P., éd. J.P., 1955.2521, sur renvoi, Cass., 2e sect. civ., 19 mars 1954, Bull., p. 87, n° 124 (...« il n'est pas établi qu'il y ait eu atteinte au secret du vote, lequel a été reçu sous enveloppe... »). *Contra* : J. Paix Rive de Gier, 23 février 1948, Ann. J.P., 1948.210 (nullité de tout accord supprimant les isoloirs).

(75) Cass. soc., 2 août 1949, Bull., p. 983, n° 873 (élections publiques sans aucun isolement possible) ; J. Paix Constantine, 27 mars 1954, Compagnie Algérienne, inédit.

(76) J. Paix Mâcon, 23 mars 1949, Dr. Ouv., 1949.440 ; J. Paix Marseille, 10 janvier 1956, Synd. C.G.T. c/Hôtel Terminus, inédit.

élections (77). Dans une affaire Simca qui a connu quelque retentissement, la Cour de cassation a jugé « qu'en matière électorale la boîte destinée à recevoir les bulletins de vote doit demeurer close depuis le moment où le scrutin est ouvert, jusqu'au moment où celui-ci doit être définitivement clos ; qu'un dépouillement public des bulletins en cours de scrutin influence nécessairement le résultat des élections » (78).

Section V

Le bureau de vote.

§ 1. — Nécessité d'un bureau.

Conformément au droit commun électoral, un bureau de vote est obligatoire pour chaque élection, c'est-à-dire pour chaque collège électoral. Cela a été prévu au décret de 1939, appliqué à titre coutumier, ainsi que dans de très nombreuses conventions collectives. Parmi les irrégularités pour lesquelles un employeur fut condamné en correctionnelle, figure l'absence de bureau de vote (72).

Dans les grandes entreprises, il est même prévu plusieurs bureaux de vote.

La constitution d'un bureau de vote est un des éléments que vérifie le juge de la régularité des élections (79).

§ 2. — Composition du bureau.

La composition du bureau de vote est très généralement fixée par la convention collective ou, à défaut, par un accord préélectoral. Il n'y a pas d'obligation légale en la matière.

Il est parfois prévu, par référence au droit commun électoral, que le bureau de vote est composé des deux électeurs les plus âgés et des deux électeurs les plus jeunes parmi les présents à l'ouverture et acceptants (ou des deux plus âgés et du plus jeune). La présidence est dans ce cas souvent réservée au plus âgé des membres du bureau ainsi désignés.

Mais il n'est pas toujours pratique de se référer au droit commun en l'espèce. D'abord parce que les électeurs présents à l'ouverture sont ceux qui ont pu quitter leur poste de travail les premiers, possibilité que les employeurs n'accordent pas généralement en même temps pour

(77) Cass., 2 août 1949, Bull., p. 983, n° 873 (non respect des heures d'ouverture et de fermeture du scrutin fixées par la direction) ; J. Paix Roubaix, 14 mai 1948, Ann. J.P., 1948.342, somm. ; Trib. inst. Paris (17e) 25 juillet 1961, C.G.S.I. c/ Ets Bowden, inédit ; Trib. inst. Saint-Denis, 4 mai 1962, Ann. Trib., 1962.435.

(78) Cass., 2e sect. civ., 19 juillet 1962, Bull., p. 448, n° 615 (cassation).

(79) Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Cristallerie Gérome et Bonnefoy, inédit, confirmant J.P. Givors, 10 janvier 1951.

le personnel de tous les ateliers et services. Ensuite parce que les plus âgés et les plus jeunes des électeurs ne sont pas obligatoirement les plus avertis des modalités du scrutin. Des élections ont parfois dû être annulées en raison des irrégularités commises involontairement par des bureaux de vote composés d'électeurs choisis un peu trop au hasard.

Aussi est-il parfois préférable que les membres des bureaux de vote soient désignés par un accord préélectoral entre employeur et organisations syndicales et qu'ils soient dûment informés et documentés avant le vote.

Il est également souvent prévu qu'un employé des services administratifs de l'entreprise assiste le bureau avec voix simplement consultative, en particulier pour l'émargement des électeurs. Mais à défaut d'accord, cette participation n'est pas obligatoire.

L'employeur ne peut pas exiger de participer ou de présider le bureau de vote. Un tel procédé est d'ailleurs à éviter pour ne pas risquer le grief de pression sur les électeurs. Toutefois, ont été jugées valables des élections où le bureau de vote était présidé par le chef d'entreprise dès lors qu'il n'avait été relevé à son encontre aucune pression ni aucun acte qui eût pu influencer les électeurs (80).

Conformément à l'esprit du texte, il est souvent prévu par les conventions ou accords collectifs que les membres du bureau et les différents salariés participant aux opérations du scrutin pendant les heures de travail ne subissent aucune perte de salaire de ce fait.

§ 3. — Attributions du bureau de vote.

Le rôle du bureau de vote, très important, n'a pas été défini par les textes relatifs à la représentation du personnel. Ce rôle est parfois défini par la convention collective ou l'accord préélectoral, mais trop rarement.

Aussi la jurisprudence se réfère-t-elle tout naturellement au droit commun électoral, dans toute la mesure compatible avec des élections d'entreprise.

En matière d'élections politiques, le bureau de vote a les attributions suivantes, qu'il est pratiquement indispensable de lui reconnaître également aux élections des représentants du personnel :

1° Le bureau de vote veille à l'approvisionnement et à la distribution correcte aux électeurs des enveloppes et des bulletins de vote ;

2° Il procède à l'émargement des votants sur la liste des électeurs fournis par l'employeur ;

3° Il veille au secret du vote (passage dans l'isoloir, conservation des urnes, etc.) ;

4° Il assure la police de la salle de vote ;

(80) J. Paix Paris (8e), 15 mars 1951, Dr. Ouv., 1952.20.

5° Le bureau prononce la clôture du scrutin et procède au décompte du nombre des votants sur la liste des électeurs ;

6° Il procède au dépouillement du vote, c'est-à-dire que, aidé éventuellement par des électeurs non membres du bureau :

a) Il compte le nombre d'enveloppes trouvées dans l'urne ;

b) Il procède à l'ouverture des enveloppes et au décompte des bulletins de chaque liste ;

c) Il tient un compte séparé des bulletins comportant des ratures, et inscrit le nombre de voix de chaque candidat sur les feuilles de dépouillement ;

d) Il tient un compte séparé des bulletins blancs ;

e) Il tient un compte séparé des bulletins nuls et décide de la validité des bulletins contestés ;

f) Il détermine le nombre de bulletins valables, proclame ce nombre, demande s'il n'y a pas d'observations, statue sur ces observations après les avoir inscrites au procès-verbal, inscrit le nombre de suffrages valablement exprimés, puis détruit les bulletins valables et ne conserve que les bulletins blancs, nuls ou contestés ;

7° Il vérifie si le quorum est atteint ;

8° Il procède à l'attribution des sièges ;

9° Il procède à la désignation des élus, établit le procès-verbal des élections et proclame les résultats.

La jurisprudence intervenue en matière d'élections de représentants du personnel confirme ces larges pouvoirs du bureau, notamment à propos de la proclamation des élus, comme nous l'indiquons plus loin.

Le bureau de vote ne pourrait pas cependant se substituer au juge de l'électorat pour rayer d'office un électeur (70), ou se prononcer sur des questions d'éligibilité.

§ 4. — Décisions du bureau de vote.

Si le bureau de vote est amené à prendre une décision entrant dans ses attributions, nous estimons qu'en l'absence de texte et à défaut d'accord sur ce point, la décision doit être prise à la majorité avec voix prépondérante pour le président s'il y a partage des voix.

L'employeur n'a pas de pouvoir de décision se substituant à celui du bureau de vote. Il ne peut non plus retarder ou empêcher une décision du bureau.

Rien n'empêche le bureau de vote de s'entourer des avis des électeurs ou des représentants des organisations syndicales avant de prendre sa décision, dès lors que celle-ci est libre.

Jugé par exemple que la discussion, par un candidat, des résultats du scrutin, serait-elle empreinte de vivacité, ni le développement devant le bureau de vote de son argumentation personnelle, serait-elle erronée ou en opposition avec la thèse communément admise par la

jurisprudence, ni la production d'une documentation favorable à ses propres prétentions, ne constituent l'usage de moyens illicites destinés à faire abusivement pression sur les membres du bureau et à porter atteinte à leur libre décision.

Ne commet donc pas de délit le candidat tête de liste qui, tout en s'opposant à ce que son cas fut soumis à l'inspecteur du Travail (non compétent) a réussi, en utilisant une documentation où se trouvait combattue la jurisprudence de la Cour de cassation, à se faire proclamer élu (81).

Le bureau de vote prend en effet ses décisions sous le contrôle éventuel du juge d'instance et n'est pas tenu de suivre telle ou telle jurisprudence.

Section VI

Le dépouillement du scrutin.

Il est de principe qu'après la clôture du scrutin, le dépouillement ait lieu dans une salle de vote sous la surveillance des électeurs (82). La présence de représentants syndicaux n'est pas légalement exigée (83) mais elle est quasi générale en pratique.

Dans les grandes entreprises, l'utilisation comme scrutateurs d'électeurs non membres du bureau est souvent nécessaire.

Il est prudent de faire établir, avant le vote, des feuilles de pointage pour faciliter le dépouillement. Au cours de celui-ci, différents incidents peuvent se produire.

§ 1. — Les incidents du dépouillement.

A. — *Bulletins nuls.*

Conformément au droit commun électoral, sont considérés comme nuls :

— les bulletins panachés, c'est-à-dire comportant un ou des candidats rayés et remplacés par un ou des candidats d'une autre liste. En effet, le panachage est interdit (cf. *infra*, p. 268) ;

— les bulletins blancs ou illisibles ;

— les bulletins sur lesquels tous les noms sont rayés ;

— les bulletins comportant une inscription manuscrite permettant d'en identifier l'auteur ou tout autre signe de reconnaissance.

Une enveloppe vide trouvée dans l'urne est assimilée à un bulletin blanc.

Mais si une enveloppe vide manquante n'est trouvée qu'après le dépouillement, alors que le déplacement d'une voix pouvait modifier les résultats, les élections peuvent être annulées (84).

(81) Cass. crim., 4 octobre 1961, Bull., p. 723, n° 377, Dr. Ouv., 1961.375.
(82) Trib. inst. Paris (17e), 25 juillet 1961, C.G.S.I. c/Ets Bowden.
(83) J. Paix Rive de Gier, 23 février 1948, Ann. J.P., 1948.210.
(84) J. Paix Villejuif, 6 mai 1955, Synd. métaux Arcueil c/Ets Japy, inédit.

B. — *Enveloppes renfermant plusieurs bulletins.*

Conformément au droit commun électoral, plusieurs conventions collectives prévoient que, dans le cas où une enveloppe renferme plusieurs bulletins identiques, il n'est compté qu'une seule voix (85) et que, si l'enveloppe renferme plusieurs bulletins différents, tous ces bulletins sont annulés (86) mais ne comptent que pour un seul bulletin nul dans le calcul du *quorum* (87).

Si un bulletin « titulaires » et un bulletin « suppléants » se trouvent dans la même enveloppe, ils sont comptés pour un bulletin nul (88). Il n'est jugé autrement que dans des cas exceptionnels tel qu'un vote par correspondance conforme aux instructions (89).

§ 2. — Le procès-verbal.

A. — *Nécessité.*

Les résultats des élections sont authentifiés par le procès-verbal établi par le bureau. Ce procès-verbal est donc indispensable. Son absence permet en effet de contester la qualité de délégués des élus et par suite leur protection spéciale contre les licenciements (90). Le défaut de rédaction du procès-verbal est une cause de nullité des élections (91).

B. — *Rédaction.*

La rédaction du procès-verbal des élections incombe au bureau de vote et à lui seul et il est signé par les membres du bureau.

L'employeur n'a pas à intervenir dans la rédaction du P.-V. L'employé du service de la paye qui assiste éventuellement le bureau avec voix consultative ne peut imposer aucune insertion ni aucun retranchement au P.-V. A cet égard, le bureau de vote est souverain.

Le bureau de vote inscrit au procès-verbal tous les renseignements relatifs au scrutin : votants, suffrages valables, bulletins non valables, nombre de voix, nombre d'élus, noms des élus, heures d'ouverture et de clôture du scrutin, etc.

Les bulletins nuls ou contestés sont annexés au procès-verbal. En droit commun, ils sont contresignés par les membres du bureau de vote.

(85) Conv. coll., métaux, Toulouse ; conv. banques.

(86) Conv. coll., métaux, Toulouse ; conv. habillement ; conv. métaux, Haut-Rhin ; conv. trav. méc., bois.

(87) Conv. coll., métaux, Toulouse.

(88) Cass. soc., 9 février 1950, Bull., p. 98, n° 141 ; Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 197, n° 269.

(89) Cass. soc., 25 avril 1952, Bull., p. 250, n° 340 (élections aux comités mixtes des chemins de fer algériens selon des instructions du Directeur avec bulletins dans une même enveloppe placée elle-même dans une autre enveloppe cachetée).

(90) Trib. civil Domfront, 26 avril 1951, D. 1952, somm., 28.

(91) J. Paix Longwy, 8 août 1951, Ann. J.P., 1951.505.

Il n'existe aucun délai limite pour la rédaction et l'affichage du procès-verbal (91) (92), bien qu'il soit conseillé d'y procéder sitôt après le dépouillement. Le bureau de vote peut librement rectifier son procès-verbal avant l'affichage, s'il s'aperçoit qu'il a commis une erreur (92).

C. — *Publicité.*

Les conventions collectives indiquent souvent, conformément à l'usage, que le procès-verbal doit être établi en plusieurs exemplaires et affiché. Elles déterminent aussi à qui doivent être distribués ces exemplaires : délégués élus, organisations syndicales, inspecteur du Travail, etc.

Aucune disposition légale ou réglementaire n'impose à l'employeur de faire afficher les résultats du vote dans les bureaux de vote (93). L'affichage est cependant une pratique courante.

D. — *Force probante.*

Le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire.

Les élections peuvent être annulées s'il y a une contradiction entre les feuilles de dépouillement et le procès-verbal. Ainsi en a-t-il été jugé dans un cas où les feuilles de dépouillement portaient le chiffre de 25 bulletins nuls, alors que le procès-verbal indiquait un autre chiffre sans donner la raison de cette différence par une mention spéciale (94).

Mais il a été jugé que si, à la suite d'un désaccord entre ses membres, un bureau de vote a établi deux procès-verbaux contradictoires, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité des élections dès lors que ni la régularité des opérations électorales, ni le dépouillement du scrutin, ni le nombre des suffrages ne sont contestés et que la seule divergence porte sur la répartition des sièges (91).

§ 3. — La proclamation des résultats.

Le président du bureau de vote annonce à la clôture du dépouillement les résultats proclamés par le bureau.

La Cour de cassation a jugé qu'il convient de faire application des règles du droit commun, suivant lesquelles il appartient au bureau de vote, après la clôture du scrutin, de procéder au dépouillement et d'en proclamer les résultats.

En conséquence, un employeur ne peut pas soutenir que la proclamation des élus lui incombait et ne peut pas dénier la qualité de délégué à un salarié dès lors que, dans le délai légal de 15 jours, les opérations électorales n'avaient fait l'objet d'aucun recours. Dans ce

(92) Cass., 2e sect. civ., 26 mars 1954, Bull., p. 97, n° 136.
(93) Trib. inst. Paris (8e), 19 janvier 1962, Union Générale Cinématographique.
(94) Cass., 2e sect. civ., 30 octobre 1953, Bull., p. 177, n° 288.

cas, le résultat du scrutin, tel qu'il a été proclamé, ne peut plus être remis en question (95).

Jugé dans le même sens que la direction d'une entreprise n'a pas le droit de modifier les résultats des élections des représentants du personnel tels qu'ils ont été établis par le bureau de vote et que cette correction rend nulles les élections, même si les membres du bureau de vote ont été insuffisamment sûrs d'eux et ont cru devoir soumettre leur travail à la vérification de la direction (96).

La proclamation des résultats par le bureau de vote fait donc foi jusqu'à jugement contraire du juge des élections. Elle confère la qualité d'élu du personnel et ne peut plus être remise en cause après les délais de la contestation judiciaire.

Il en résulte que le bureau de vote ne doit pas se contenter d'indiquer le nombre de voix et le nombre d'élus de chaque liste, comme cela se fait parfois. Il doit désigner nommément les élus, aucun texte ne permettant à l'inspecteur du Travail ou à l'employeur de proclamer les élus aux lieu et place du bureau.

Si le jour où le juge d'instance, saisi dans les délais légaux, examine une contestation, le bureau de vote n'a pas encore proclamé nominativement les élus, le juge peut le faire.

(95) Cass., 2e sect. civ., 21 février 1962, Bull., p. 149, n° 214.

(96) Trib. inst. Rennes, 29 novembre 1960, Synd. C.G.T. c/ Caisse d'allocations familiales.

CHAPITRE II

LES REGLES DU SCRUTIN

Section I

Nombre de tours de scrutin.

§ 1. — Règle générale.

Aux termes de la loi, le scrutin est « à deux tours », mais le second tour n'a lieu d'être que si le *quorum* n'est pas atteint au premier tour.

Dans la généralité des cas, le *quorum* est atteint et il n'y a en fait qu'un seul tour de scrutin. Cela a une importance certaine, car au premier tour les électeurs ne peuvent voter que pour des listes présentées par les organisations syndicales les plus représentatives, tandis qu'au second tour ils peuvent voter pour d'autres listes.

La règle selon laquelle le second tour n'est possible que dans le cas où le *quorum* n'est pas atteint comporte cependant certaines exceptions dues à la jurisprudence.

A. — *Le quorum.*

a) *Définition.*

Le mot « *quorum* » ne figure pas dans la loi du 7 juillet 1947. Cependant, celle-ci précise que « si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits », un second tour est nécessaire.

Le *quorum* est donc un nombre de votants au moins égal à la moitié des électeurs inscrits.

Ce *quorum* s'entend pour chaque élection séparément. Il convient donc de le rechercher en distinguant les élections de titulaires et de

suppléants et les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

L'examen de la validité du premier tour suppose ainsi une comparaison entre la moitié du nombre des électeurs inscrits et le nombre des votants.

Le nombre des inscrits est facile à déterminer. Il correspond à celui qui figure sur les listes des électeurs régulièrement affichées et éventuellement corrigées par le juge d'instance. Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de déduire du nombre des inscrits les salariés absents pour maladie, même si ces derniers n'ont pas été spécialement avisés de la date du scrutin (1).

La détermination du nombre des votants soulève par contre des questions plus délicates.

b) *Décompte des votants.*

1° *Exclusion des bulletins blanc et nuls.*

Pour vérifier si le *quorum* a été atteint, la Cour de cassation (2) ne comprend pas les bulletins blancs et nuls dans le nombre des « votants ». Elle substitue en fait à la notion de « votants » celle de suffrages valablement exprimés et considère que le *quorum* n'a pas été atteint si le nombre de suffrages valables est inférieur à la moitié des électeurs inscrits.

Par exemple, dans le cas suivant, le *quorum* n'est pas atteint, selon l'interprétation de la Cour de cassation :

Inscrits	100
Votants	60
Bulletins blancs ou nuls	11
Quorum = 100 : 2 = ...	50
Suffrages valablement exprimés 60 — 11 =	49

Pour déterminer le nombre de suffrages valablement exprimés, il suffit, en règle générale, de compter le nombre de bulletins de vote ni blancs, ni nuls, sans se préoccuper des ratures portées sur les bulletins valables.

Il ne pourrait en être autrement que si le nombre des bulletins trouvés dans l'urne est supérieur à celui des émargements, auquel cas la différence entre les deux nombres doit être déduite tant du nombre

(1) J. Paix Aubervilliers, 15 juin 1954, J.C.P., 1954, éd. J.P., IV, p. 141, n° 2283.

(2) De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens, tant en matière d'élection de comité d'entreprise que de délégués du personnel : Cass. soc., 7 mai 1948, Bull., p. 512, n° 463, Dr. Ouv., 1949.85 ; Cass. soc., 24 juillet 1948, Bull., p. 817, n° 776 ; Cass., soc.. 27 janvier 1949, Bull., p. 103, n° 77 ; Cass. soc., 18 mars 1949, Bull., p. 342, n° 254, Dr. Ouv. 1949.572 ; Cass. soc., 6 mai 1949, Bull., p. 517, n° 387 ; Cass., 2e sect. civ., 4 juin 1953, Bull., p. 111, n° 182, D. 1953.679, Ann. J.P., 1953.381 ; Cass., 2e sect. civ., 1er avril 1954, Bull., p. 103, n° 143 ; Cass., 2e sect-civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 321. Dans le même sens : J. Paix Dijon, 1er avril 1953, Ann. J.P., 1953.352 ; J. Paix Limoges, 11 janvier 1956, Ann. J.P., 1956.173, D. 1955, somm. 65.

des suffrages exprimés que des voix obtenues par les candidats proclamés élus ou demandant à l'être.

L'exclusion des bulletins blancs et nuls a pour effet d'augmenter le nombre de cas où un second tour s'avère nécessaire et par conséquent de réduire le monopole syndical de présentation des listes.

Constamment réaffirmée par la Cour, cette interprétation ne nous paraît cependant pas conforme à la lettre et à l'esprit du texte.

2° *Appréciation critique.*

Le mot « votants » a le sens bien précis d'électeurs participant au vote. Aussi est-il étonnant que la Cour de cassation exclue de ces participants ceux qui ont remis dans l'urne un bulletin blanc ou un bulletin nul.

Pour justifier cette interprétation, la Cour suprême considère que l'expression « non compris les bulletins blancs et nuls » est sous-entendue, bien que ne figurant pas dans le texte de la loi de 1947, parce qu'elle figurait dans le texte antérieur.

En effet, avant d'être modifiés par les lois jumelles du 7 juillet 1947, l'article 9 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 10 de l'ordonnance du 22 février 1945 comprenaient notamment :

— *un 2e alinéa*, prévoyant un premier tour à la majorité absolue ;

— *un 3e alinéa*, prévoyant un second tour à la majorité relative « sous réserve que le nombre des votants, non compris les bulletins blancs ou nuls, soit au moins égal à la moitié des électeurs inscrits » ;

— *un 4e alinéa*, prévoyant un troisième tour au cas où « le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits ».

Dans cet ancien texte, le nombre des votants visé au 4e alinéa avait le même sens que celui que définissait le 3e alinéa.

La Cour considère par analogie (3) qu'en ramenant de trois à deux le nombre de tours de scrutins, la loi de 1947 a reproduit le contenu textuel de l'alinéa 4 avec le sens que lui donnait son contexte, c'est-à-dire « non compris les bulletins blancs ou nuls ».

Tout en approuvant cette solution, quant à son opportunité, la doctrine (4) doit cependant reconnaître qu'elle ne repose que sur une affirmation et qu'elle est très contestable du point de vue du droit électoral commun.

Nous ajouterons que la solution de la Cour suprême est également contestable au point de vue de l'équité. En effet :

1° Il est certain que l'expression « non compris les bulletins blancs ou nuls » ne figure pas dans la loi. Le législateur de 1947 n'a employé que le mot « votants », lequel signifie toutes les personnes qui ont voté, c'est-à-dire qui ont déposé un bulletin dans l'urne, quel qu'il soit ;

(3) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 321.

(4) En ce sens : Fournier, Dr. Soc., mars 1948 ; Dr. Soc., 1948.299, note non signée sous Cass. soc., 7 mai 1948 ; Allemandou, J.C.P., 1952.I.976.

2° Le législateur n'a nullement confondu les expressions « nombre des votants » et « suffrages valablement exprimés », puisque la première figure au 3e alinéa du texte de 1947 et la seconde au 4e alinéa, lequel concerne le quotient électoral et non plus le *quorum*.

3° La similitude des textes invoqués par la Cour de cassation n'est pas absolue puisque la loi de 1947 a substitué le scrutin proportionnel à deux tours au scrutin majoritaire à trois tours.

4° L'exclusion des bulletins blancs ou nuls du nombre des votants pourrait à la rigueur se concevoir, malgré l'absence de texte, si elle permettait de revenir au droit commun. Mais c'est tout au contraire une dérogation au droit commun qu'elle entraîne (4). En effet, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux élections politiques, le nombre des votants est celui des enveloppes effectivement trouvées dans l'urne (après déduction éventuelle des enveloppes en sus des émargements). Et l'article 81 du Code électoral précise que les bulletins blancs ou nuls « n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement » mais « sont annexés au procès-verbal » et « contresignés par les membres du bureau », entendant par là qu'il s'agit bien de votants dont les suffrages ne sont pas considérés comme valablement exprimés.

Le ministre de l'Intérieur indique à ce sujet dans sa circulaire du 25 septembre 1913 : « Les enveloppes devant servir de base à tous les calculs, le nombre des votants devra être établi d'après le nombre des enveloppes trouvées dans les urnes, déduction faite des enveloppes en sus des émargements » et les formules de procès-verbaux annexées à la circulaire distinguent très nettement : 1° le nombre des « votants » ; 2° à déduire, les enveloppes contenant un bulletin blanc ou nul ; 3° le chiffre des suffrages exprimés restant (5).

Adoptant la même interprétation que la Cour de cassation, la circulaire ministérielle TR 47 du 5-7-1948 ajoute que la formule qui consisterait à compter les bulletins blancs ou nuls dans le nombre des votants restreindrait dans une certaine mesure la liberté du corps électoral et conduirait, en cas de vote massif par bulletins blancs ou nuls, à faire élire au premier tour des candidats ayant obtenu un nombre infime de voix.

Mais il n'y a guère d'exemple, en pratique, de vote massif par bulletins blancs ou nuls. Un vote si étrange ne pourrait en fait provenir que d'une pression de l'employeur.

Quant à la liberté de vote, elle serait tout au contraire restreinte si l'électeur qui s'est dérangé pour voter, mais qui a voté blanc ou nul, est assimilé aux abstentionnistes et exclu arbitrairement du nombre des votants.

En pratique, l'hypothèse où l'interprétation de la Cour de cassation aboutit à un second tour de scrutin est celui où le nombre d'abstentions (volontaires ou involontaires, car le vote par corres-

(5) Circ. Min. Int., 25 septembre 1913, B.O.M.I., 1913, n° 9, p. 528.

pondance des électeurs malades n'existe pas toujours) approche de la moitié des inscrits et où quelques bulletins blancs ou nuls, par leur addition aux non-votants, empêchent d'atteindre le *quorum*, parfois de justesse. La liberté de vote de l'ensemble des électeurs est-elle alors respectée si quelques bulletins nuls empêchent la validité du scrutin ?

En fait, la solution exorbitante de la Cour de cassation ne se justifie ni par des raisons légales, ni par des raisons d'opportunité. Elle n'est qu'une illustration supplémentaire des tendances jurisprudentielles défavorables aux organisations syndicales les plus représentatives.

c) *Quorum d'une liste unique.*

1° *Licéité de la liste unique.*

La loi n'a pas imposé l'existence de plusieurs organisations syndicales, ni l'obligation pour chaque organisation de présenter une liste de candidats. Rien n'interdit la présentation d'une seule liste de candidats dans un collège électoral, voire même la présentation d'une liste unique ne comportant qu'un seul candidat.

Bien qu'il s'agisse là d'une évidence même, il s'est trouvé des juges pour la nier. Certaines décisions avaient, en effet, estimé que selon « l'esprit » de la loi de 1947 sur la représentation proportionnelle, il fallait absolument au moins deux listes concurrentes au premier tour de scrutin.

Cette étrange interprétation a évidemment été censurée par la Cour de cassation. Cassant deux décisions identiques dans deux arrêts du même jour, la Cour suprême a jugé en 1954 :

— que la liberté de suffrage est de droit ;

— que nul ne peut être contraint à se porter candidat ;

— et que la loi de 1947 n'a nullement imposé à chacune des organisations syndicales représentatives l'obligation de présenter une liste de candidats, mais seulement réglé, en prévision du cas où plusieurs listes seraient établies par elles, le mode de répartition entre celles-ci des sièges à pourvoir (6).

Il découle de la licéité de la liste unique que les règles légales du *quorum* ne sont pas modifiées par la présentation d'une seule liste de candidats : le *quorum* est inchangé et s'applique à la liste tout entière.

2° *Pas de quorum particulier.*

En cas de liste unique, le *quorum* reste égal à la moitié des inscrits. Le tribunal d'instance des Andelys a jugé, à juste titre (7) que la loi ne prévoit pas de *quorum* particulier lorsqu'une seule liste est

(6) Cass., 2e sect. civ., 14 octobre 1954, Bull., p. 209, n° 308, Dr. Ouv., 1956. 64 ; Cass., 2e sect. civ., même date, D. 1955.214, note H.Z., Ann. J.P., 1955.21, Dr. Ouv., 1954.498.

(7) Trib. inst. des Andelys, 22 décembre 1959, Sté Altulor.

présentée. Dans le cas d'espèce, une liste unique comprenant un seul candidat était présentée dans un collège électoral comprenant 16 électeurs inscrits. Le *quorum* était donc égal à 8. Or, il y eut 16 votants, lesquels avaient déposé 8 bulletins blancs ou nuls et 8 bulletins valables au nom du candidat. Le bureau de vote considérait que le candidat unique n'ayant obtenu que 8 voix, n'avait pas la majorité absolue des votants (9 voix) et qu'il y avait lieu de refaire un second tour. Le juge d'instance considéra par contre que ce deuxième tour ne pouvait pas avoir lieu puisque le *quorum* (8 suffrages valables) avait été réuni. Le candidat unique était élu.

Il n'est donc pas nécessaire que la liste unique obtienne un nombre de suffrages supérieur à la moitié du nombre des inscrits, ne serait-ce que d'une voix. La moitié suffit.

3° *Le quorum vise les suffrages valables et non pas le nombre de voix des candidats.*

La pratique des ratures provoque parfois une confusion entre la notion de *quorum* et celle de quotient électoral en cas de liste unique.

C'est ainsi que le juge de Tours-Sud (8) a soutenu que chacun des candidats d'une liste unique doit recueillir personnellement le *quorum* pour être élu au premier tour.

Il est pourtant évident que rien de tel ne figure dans la loi. Une telle exigence conduirait à se montrer arbitrairement plus sévère à l'égard d'une liste unique qui recueille la totalité des suffrages valables qu'à l'égard de plusieurs listes se trouvant en présence.

Le fait que le *quorum* soit atteint, c'est-à-dire que le nombre de bulletins valables trouvés dans l'urne atteigne la moitié des inscrits, n'implique pas en effet que chaque candidat ait atteint ce *quorum*, ni même que la moyenne des suffrages de la liste atteigne ce *quorum*. Les ratures autorisées par la jurisprudence, produisent des effets très divers, sans influence sur le *quorum*, puisque seuls les bulletins blancs et nuls, mais non les bulletins avec ratures, sont décomptés du nombre des votants.

L'exemple de l'espèce jugée à Tours est d'ailleurs éloquent. Voici quels étaient les résultats de l'élection annulée :

Inscrits	476
Quorum requis	238
Votants	349
Blancs et nuls	96
Suffrages exprimés	253

Le nombre de suffrages exprimés (253) étant supérieur à la moitié des inscrits (238), le juge n'aurait pas dû annuler l'élection. Il a pour-

(8) En ce sens Trib. inst Tours (Sud), 5 octobre 1962, Manufacture Tourangelle de Confection, inédit. Ce jugement a fait l'objet d'un pourvoi en cassation mais de nombreux pourvois sont déclarés irrecevables pour des raisons de forme (cf. *infra* notre chapitre sur le contentieux électoral).

tant examiné les suffrages recueillis par chacun des sept candidats de la liste unique. En raison des ratures, ces suffrages étaient les suivants : 221 ; 235 ; 232 ; 230 ; 237 ; 223 ; 220.

Le juge constate qu'aucun des candidats n'a obtenu un nombre de voix égal au *quorum* et considère qu'il y a lieu de procéder à un second tour. Il est pourtant indéniable que 253 électeurs ont exprimé un suffrage valable, soit 15 de plus que n'en exigeait le *quorum*. Mais pour justifier son interprétation, le juge de Tours relève que 60 des électeurs « ont rayé les noms » sur les listes (il aurait d'ailleurs dû dire ont rayé « des » noms, car une liste entièrement rayée est nulle, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, chaque candidat ayant été rayé de 16 à 33 fois seulement par 60 électeurs sur 253). Le juge déclare « qu'il semble qu'il ne faut pas considérer comme votant celui qui a déposé dans l'urne un bulletin quelconque, mais celui qui a voté pour une liste ».

Ainsi pour le juge de Tours, un bulletin comportant des ratures (ne serait-ce qu'une seule rature) est un bulletin « quelconque ». Or, ne considérer comme votant que celui qui a voté « pour une liste » (entendue au sens de liste sans rature), revient à nier le droit d'ordre public de rayer des noms et le fait que le scrutin reste un scrutin « de liste » malgré les ratures.

Dans le cas d'espèce, il y avait bien eu 253 électeurs différents ayant déposé chacun un bulletin de vote ni nul ni blanc, que ce soit avec ou sans rature. Le jugement de Tours assimile faussement à des bulletins blancs ou nuls ceux qui comportent des ratures. Or aucun des arrêts (2) relatifs à l'exclusion des bulletins blancs et nuls ne fait cette assimilation.

L'opportunité du second tour est donc subordonnée à la participation électorale et non pas aux résultats individuels des candidats de la liste unique. Le *quorum* atteint, la liste unique est toujours élue en entier (cf. *infra*, Section III).

Sur le cas d'une liste unique incomplète cf. *infra*, p. 267.

B. — *En cas d'absence totale de candidats.*

a) *La jurisprudence sur la carence des organisations syndicales.*

Il arrive parfois que, dans une entreprise, ou dans un seul des collèges électoraux, il n'y ait aucun candidat pour constituer une liste syndicale.

La circulaire ministérielle TR 37 du 7 mai 1946 considère que si les organisations syndicales locales les plus représentatives renoncent à toute présentation de liste de candidats, leur carence sera constatée par l'inspecteur du Travail qui autorisera le vote pour des candidats non présentés par les organisations syndicales.

Autrement dit, l'administration admet l'organisation d'un deuxième tour si aucune candidature syndicale ne se manifeste au premier tour.

L'organisation de ce deuxième tour est approuvée par la Cour de cassation (9). Aucun candidat n'ayant été présenté par les organisations syndicales au premier tour de l'élection des représentants d'un collège cadres, il fut procédé à un nouveau tour de scrutin et la Cour rejeta le pourvoi formé contre le jugement justifiant ce deuxième tour. Il ne peut être laissé au bon vouloir des organisations syndicales, dit-elle, la possibilité, pour une entreprise, de satisfaire à l'obligation légale de constituer des comités d'entreprise.

La carence des organisations syndicales permet donc l'organisation d'un second tour avec candidatures libres. Encore faut-il que cette carence soit réelle et soit démontrée par l'employeur en cas de contestation sur la régularité du scrutin. D'où l'usage du « procès-verbal de carence » signé par un bureau de vote composé pour la circonstance.

Un tel procès-verbal sans contrôle extérieur risque cependant de camoufler des manœuvres de l'employeur visant à évincer les organisations syndicales en les mettant devant le fait accompli sans les prévenir de l'organisation des élections.

Aussi a-t-il été estimé par un juge d'instance que les formalités préconisées par la circulaire ministérielle du 7 mai 1946 doivent être respectées : l'employeur doit faire constater la carence par l'inspecteur du Travail et obtenir de celui-ci une autorisation préalable pour organiser un deuxième tour, faute de quoi celui-ci peut être annulé (7).

Certes de telles autorisations n'entrent pas dans les attributions des inspecteurs du Travail. Mais ce jugement traduit une certaine méfiance à l'égard des fraudes auxquelles peut donner lieu le procès-verbal de carence.

b) *Appréciation critique.*

Comme l'a fait justement remarquer un annotateur du recueil Dalloz, la Cour de cassation admet une interprétation « *extensive* » des dispositions légales, car la prescription légale du deuxième tour avec candidatures libres n'est pas étendue, d'après le texte, au cas d'absence de candidature syndicale au premier tour, dans un ou plusieurs collèges (11).

La Cour de cassation, nous l'avons vu, justifie l'organisation du deuxième tour par la nécessité de mettre en place les institutions représentatives prévues par la loi, même si les organisations syndicales n'utilisent pas le privilège légal de présentation des candidats au premier tour.

(9) Cass., 2e sect. civ., 10 mai 1961, Bull., p. 237, n° 327, D. 1961.510, Dr. Ouv., 1961.233, approuvant Trib. inst. Laval, 28 juillet 1960. Dans le même sens : Trib. inst. Paris (19e), 27 juillet 1960, Gaz. Pal., 1961.1.29 ; Trib. inst. Beauvais, 25 octobre 1960. *Contra* : Trib. inst. Levallois-Perret, 6 avril 1960, Gaz. Pal., 1960.2.231, Dr. Ouv., 1960.316.

(10) Trib. inst. St-Ouen, 13 septembre 1960, C.G.T. et C.F.T.C. c/ Cie Machines Bull.

(11) Note (non signée) sous Cass., 2e sect. civ., 10 mai 1961, D. 1961.510.

On remarquera que cet argument fait davantage appel à l'opportunité qu'à des considérations juridiques. L'observateur peu averti pourrait en déduire qu'en règle générale les institutions représentatives du personnel sont mises en place dans toutes les entreprises et que la Cour suprême cherche à éviter des exceptions à cette règle.

Mais la réalité est tout autre. S'il est souhaitable que des représentants du personnel soient partout désignés, il n'en demeure pas moins que le nombre des comités d'entreprise mis en place est estimé à la moitié du nombre de ceux qui devraient exister. Et dans les établissements où ils n'existent pas, les employeurs ne s'empressent pas de les créer. Il semble qu'ils n'utilisent la pratique du procès-verbal de carence que dans le cas où un collège électoral risque de rester sans représentation, ou dans celui où ils désirent devancer la présentation d'une liste syndicale en préparation.

Le résultat n'est guère satisfaisant pour la régularité des opérations électorales.

En effet, le bureau de vote qui signe un procès-verbal de carence, même s'il est constitué avec l'accord de l'employeur, n'a d'un bureau de vote que le nom, puisqu'il ne préside à aucun vote et qu'aucun électeur ne vient mettre de bulletin dans une urne. Nous sommes ici en pleine fiction et on conçoit facilement qu'une organisation syndicale soit tentée de demander au juge d'instance, dans les quinze jours de ce procès-verbal, l'annulation d'un premier tour si étrange qu'il n'a connu ni candidats, ni électeurs (12). Dans ce cas, la jurisprudence de la Cour de cassation ne doit pas suffire à tirer de l'embarras le juge d'instance et on comprend que certains commentateurs se soient efforcés de trouver des justifications plus juridiques.

C'est ainsi qu'un annotateur de la « Gazette du Palais » considère que l'absence de candidats entraîne l'impossibilité de déposer une majorité de bulletins valables, de sorte que l'on se trouve dans le cas prévu par la loi, celui du défaut de *quorum* nécessitant le recours à un second tour de scrutin avec candidatures libres (13).

Mais cette analogie procède également d'une fiction. Le défaut de *quorum* suppose l'existence d'un vote au cours duquel le nombre des suffrages exprimés n'a pas atteint la moitié des inscrits. Mais s'il n'y a aucun votant, il est impossible de parler de *quorum* ni de premier tour.

On a voulu rattacher la jurisprudence actuelle à un arrêt plus ancien (14) par lequel la Cour de cassation avait admis la possibilité d'un second tour de scrutin en cas d'absence de candidature syndicale au premier tour pour l'élection d'un ingénieur au comité d'une entreprise occupant plus de 500 salariés. Mais cet arrêt faisait valoir que, dans l'espèce, il convenait de satisfaire à une obligation légale,

(12) Voir Trib. inst. Levallois-Perret, 6 avril 1960, précité, note 9.
(13) Note sous Trib. inst Paris (19e), 27 juillet 1960, Gaz. Pal., 1961.1.29.
(14) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 198, n° 270, Cie Péchiney.

celle d'assurer d'office la représentation des ingénieurs et chefs de service dans les grandes entreprises. Cette dérogation aux règles du scrutin ne saurait se justifier sans texte dans les autres cas.

Considérée par les syndicats ouvriers comme une atteinte à leur privilège légal de présentation des listes, la jurisprudence sur la « carence » est approuvée par les organisations patronales (15). Il n'est pas certain cependant que cette approbation se maintienne si les organisations syndicales ouvrières viennent à utiliser cette jurisprudence pour provoquer la multiplication des institutions représentatives dans toutes les entreprises où elles ne sont pas implantées.

§ 2. — L'organisation d'un second tour.

Lorsqu'il y a lieu d'organiser un second tour pour les raisons indiquées au § 1 (défaut de *quorum* ou absence de candidature), les résultats du premier tour sont tenus pour nuls, mais cette situation doit être envisagée séparément dans chaque collège et pour chaque élection. On peut ainsi proclamer élus au premier tour des candidats titulaires et organiser un second tour pour l'élection des suppléants d'un collège, etc.

Aux termes de la loi, le deuxième tour doit avoir lieu « dans un délai de quinze jours ». Cela ne signifie pas qu'un délai de quinze jours doit obligatoirement séparer les deux tours du scrutin, comme l'a cru un tribunal (16), mais que le second tour doit avoir lieu au plus tard le quinzième jour qui suit le jour du premier vote.

Le délai de quinze jours étant un maximum, rien ne s'oppose, constate le ministre du Travail, à ce qu'il soit procédé au deuxième tour quelques jours seulement après le premier (17). Si la précipitation cache une manœuvre frauduleuse, le juge de l'élection et le juge répressif peuvent évidemment en tenir compte.

Inversement, le délai maximum de quinze jours n'est pas assorti de sanctions particulières. Son inobservation n'est pas considérée à elle seule comme une cause d'annulation judiciaire du deuxième tour, hormis le cas d'irrégularités. Elle ne pourrait pareillement constituer un délit que si le juge répressif décelait une volonté de retarder les élections.

Les candidatures, individuelles ou collectives, sont totalement libres au deuxième tour. Les candidatures non syndicales sont autorisées au même titre que les candidatures des organisations syndicales. Celles-ci peuvent présenter les mêmes candidats qu'au premier tour ou modifier leurs listes.

(15) Cf. Manuel de législation de l'Union des Industries Métallurgiques et Minières.

(16) J. Paix Levallois-Perret, 25 juillet 1957, Senni c/ Sté Gilbert Lan Fernier et Cie.

(17) Rép. min., *J.O.* Débats A.N., 21 septembre 1948, n° 6834, p. 6764.

On peut estimer, comme le ministre du Travail (18), que les candidats du premier tour ne sont pas tenus de renouveler leur candidature et que les électeurs peuvent voter pour les listes déjà présentées. Les candidatures restent donc valables jusqu'au résultat du scrutin, sauf retrait toujours possible ou modification des listes. Pour éviter tout litige sur le maintien des candidatures, les organisations syndicales ont cependant intérêt à présenter à nouveau leurs listes pour le deuxième tour.

Les modalités pratiques du vote et les règles du scrutin au deuxième tour sont évidemment identiques à celles du premier tour. Mais il n'est plus question ici de *quorum* : les résultats sont définitifs, quel que soit le nombre des votants. Il n'y a donc pas de troisième tour de scrutin.

Mais peut-il y avoir des élections complémentaires si tous les sièges ne sont pas pourvus ?

§ 3. — Des élections complémentaires sont-elles possibles ?

Les institutions représentatives peuvent se trouver incomplètes pour plusieurs raisons :

— par suite de vacance en cours de mandat, alors que tous les sièges avaient été pourvus le jour du vote ;

— ou parce que le nombre des candidats élus était inférieur à celui des sièges à pourvoir.

La première de ces hypothèses a été prévue par la loi. Mais la solution adoptée pour remplacer les élus en cours de mandat est imparfaite (cf. *infra*, p. 354).

Le cas d'un nombre d'élus inférieur au nombre de sièges à pourvoir n'a, par contre, pas été prévu par le législateur. Faut-il alors organiser un nouveau tour de scrutin qu'on appellera « élections complémentaires » ou « élections partielles » ?

La Cour de cassation, nous l'avons vu dans notre première partie à propos des dispositions d'ordre public (*supra*, p. 64) n'admet guère de modifications aux règles du scrutin. Toutefois, elle ne s'est pas prononcée sur la question des élections partielles. Le juge de Levallois, quant à lui, a considéré ces dernières comme illégales dans un cas d'espèce où deux tours de scrutin s'étaient déroulés sans candidat pour le collège cadres d'un comité d'entreprise. Le juge a annulé un troisième tour de scrutin qui s'était déroulé malgré un procès-verbal de carence constatant que le comité ne comporterait pas de membre du deuxième collège. Le jugement de Levallois déclare dans ses attendus que deux tours de scrutin seulement sont susceptibles d'être observés et que, le législateur n'ayant pas prévu l'existence d'élections

(18) Opinion rapportée par « l'Usine Nouvelle » du 4 décembre 1952, p. 61.

partielles permettant de compléter le comité d'entreprise, il ne saurait être suppléé à son silence (19).

Si les sièges vacants sont peu nombreux, il n'y a guère de nécessité impérative de compléter entre deux élections les institutions représentatives. Celles-ci sont souvent incomplètes pour de multiples raisons. L'exercice des fonctions de délégués du personnel ne s'en trouve pas profondément modifié. Quant au comité d'entreprise, il peut encore fonctionner, même s'il est incomplet, comme le soulignent l'administration (20) et la jurisprudence (21) puisque les décisions y sont prises par la majorité des « présents » (22).

Il en serait autrement en cas de vacance trop importante de sièges. Un jugement de Douai (23) a admis la validité d'une élection partielle dans une espèce où il y avait quatre sièges de suppléants à pourvoir avec un seul candidat au premier tour.

Comme le *quorum* avait été atteint (97 votants pour 104 inscrits), le juge prit soin de spécifier que l'élection tendant à pourvoir aux trois sièges vacants était une élection « complémentaire » et non un second tour. Cette distinction devrait logiquement signifier que le nouveau tour qui n'est pas un « second » tour est un nouveau premier tour complétant le précédent dans les mêmes conditions, c'est-à-dire en conservant le privilège syndical de présentation des candidatures. Il semble cependant que, dans le cas d'espèce, des candidatures libres aient été admises, comme si le *quorum* n'avait pas été atteint. Cette solution assimile ainsi une *carence partielle* de candidatures syndicales à la carence totale qui, selon la jurisprudence, justifie un second tour.

Cette assimilation est faite délibérément par le juge d'instance de Rouen. Celui-ci a estimé qu'en présence d'une liste incomplète élue sans concurrence, la direction de l'établissement est fondée à organiser, pour l'unique siège vacant en l'espèce, non pas un tour complémentaire, mais un second tour de scrutin sans monopole syndical (23 *bis*).

La jurisprudece n'est cependant pas encore nettement établie sur la question des élections partielles ou complémentaires.

A notre avis, si toutes les parties en cause, employeur et organisations syndicales, sont d'accord pour l'organisation de telles élections, rien ne devrait logiquement s'opposer à cet accord visant à obtenir, dès que possible, sans attendre de nombreux mois, un nombre de représentants du personnel égal à celui prévu par la loi. Le fondement juridique d'un tel accord pourrait être, pour les délégués du per-

(19) J. Paix Levallois-Perret, 15 septembre 1954, Senni c/Sté Mors, inédit.
(20) Circ. min. T.R. 21 du 26 janvier 1948.
(21) Trib. civil Mantes-Gassicourt, 8 février 1951, Dr. Ouv., 1951.144.
(22) Sur les règles de la majorité aux séances du comité, cf. *infra*, 4e partie.
(23) Trib. inst. Douai, 22 décembre 1960, Lefevre c/Sté Fr. des pétroles B.P., inédit.
(23 *bis*) Trib. inst. Rouen, 9 décembre 1963, Ann. Trib., 1964.87.

sonnel, l'article 17 de la loi du 16 avril 1946. Cet accord pourrait même éventuellement sauvegarder le privilège syndical de présentation des candidatures au premier tour.

Quant aux comités d'entreprise, des élections complémentaires pourraient s'imposer, malgré l'absence de texte, si le nombre de sièges restés vacants est tel que le fonctionnement du comité s'en trouve compromis.

Section II

Le décompte du nombre de voix de chaque liste.

Selon les règles que nous analyserons à la Section III (*infra*, p. 275), le nombre d'élus est proportionnel au nombre de voix recueilli par chaque liste de candidats. Ce nombre de voix ne tient compte cependant que des suffrages valablement exprimés et résulte lui-même d'une moyenne.

Il y a donc lieu de préciser :

1° la notion de suffrages valablement exprimés ;

2° celle du nombre moyen de voix de chaque liste.

§ 1. — Détermination des suffrages valablement exprimés.

Les suffrages valablement exprimés excluent tout naturellement les bulletins blancs ou nuls. Ce sont donc ceux qui se sont portés sur une liste au moyen de bulletins ni blancs, ni nuls, mais ces bulletins peuvent comporter diverses ratures ou signes préférentiels dont il y a lieu d'examiner la validité.

A. — *Le panachage est interdit.*

On appelle panachage le fait d'inscrire sur un même bulletin de vote des candidats de listes différentes. Par exemple, l'électeur raye un nom sur la liste pour laquelle il vote et le remplace par celui d'un candidat d'une autre liste ; ou encore, il ajoute sur son bulletin, même sans faire de rature, le nom d'un candidat étranger à la liste.

Bien que la Cour de cassation n'ait pas eu l'occasion de se prononcer sur le cas précis du panachage (24), il est certain que ce procédé est interdit et que son utilisation sur un bulletin entraîne la nullité du bulletin.

(24) C'est par erreur que les sommaires des arrêts Cass. soc., 9 mars 1950, Bull., p. 167, n° 243 et Cass. soc., 23 mars 1950, Bull., p. 190, n° 277 comportent le mot « panachage » au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

Cette interdiction, confirmée par le ministre du Travail (25) et la jurisprudence des juges de la régularité des élections (26) résulte de la volonté non équivoque du législateur de 1947.

En effet, lors des débats qui ont précédé le vote de la loi du 7 juillet 1947, deux amendements introduisant le panachage (l'un de M. Morice, l'autre de M. Delachenal) ont dû être retirés par leurs auteurs et le président de la Commission du Travail a déclaré que la commission avait modifié sur ce point l'ancienne législation. « Le panachage existait dans la loi, nous ne l'avons pas repris », a-t-il précisé (27).

Par conséquent, tout bulletin de vote comprenant un ou plusieurs noms de candidats d'une autre liste doit être considéré comme nul et ne peut être pris en considération pour le calcul du nombre total de suffrages valables et du nombre de voix d'une liste.

B. — *Les ratures.*

a) *Licéité.*

La jurisprudence autorise les simples ratures. Elle considère qu'aucun texte n'interdit à l'électeur de rayer certains noms de candidats figurant sur une liste (28). La Cour de cassation va même jusqu'à considérer que toute clause d'un accord qui interdirait les ratures serait sans valeur (29), de sorte que des élections peuvent être annulées si l'application d'un telle clause a modifié les résultats du scrutin.

Cependant, si, après avoir rayé un nom, un électeur s'est ravisé et a marqué le mot « bon » à côté de la rature, celle-ci ne compte pas et le nom est considéré comme valablement réinscrit (30).

b) *Conséquences.*

L'électeur qui raye un nom sur la liste pour laquelle il vote compromet, parfois sans le vouloir, le succès de la liste tout entière. Il diminue en effet la moyenne de la liste, moyenne qui sert à déterminer le nombre d'élus, sans être assuré du résultat qu'il recherche (défavoriser tel candidat), dans l'ignorance où il se trouve des ratures éventuellement effectuées par les autres électeurs.

(25) Circ. min. T.R. 47 du 5 juillet 1948.

(26) Juge de paix Valenciennes-Est, 4 septembre 1947, Ann. J.P., 1948.343, Rev. Fr. Trav., 1948.II.206, Dr. Ouv., 1948.87 ; Juge de Paix, 2e canton, Nîmes, 15 avril 1948, Ets Juvenel, inédit ; Juge de Paix Levallois-Perret, 15 mai 1948, Dr. Ouv., 1948.201 ; Juge de paix Paris (8e), 20 mai 1948, Dr. Ouv., 1948.250 ; Juge de paix Paris (8e), 29 janvier 1949, Rev. des C.E., n° 15, p. 63.

(27) *J.O.* Débats A.N., 27 juin 1947, p. 2502.

(28) Cass. soc., 9 mars 1950, Bull., p. 167, n° 243 ; Cass. soc., 23 mars 1950 ; Bull., p. 277, n° 190, D. 1950.300, Ann. J.P., 1950.264, Dr. Ouv., 1950.257.

(29) Cass., 2e sect. civ., 19 mars 1954, Bull., p. 87, n° 124, Ann. J.P., 1954.298 (cassation) : « les dispositions de la loi... n'excluent pas pour l'électeur, même en cas d'accord sur l'interdiction de ce faire, la possibilité, qui n'est interdite par aucun texte, de rayer certains noms de candidats figurant sur une liste ».

(30) J. Paix Chemin, 11 juin 1956, Ann. J.P., 1956.504.

Si cette conséquence peut être expliquée par la liberté de choix de l'électeur, il en est une autre moins honorable. En effet, le législateur a repoussé l'utilisation du panachage, considéré traditionnellement comme peu moral ; mais l'utilisation des ratures aboutit parfois à des résultats aussi peu recommandables lorsqu'elle émane d'un adversaire d'une liste.

En effet, la jurisprudence désigne les élus dans l'ordre du nombre de voix obtenu (cf. *infra*, p. 285). Il suffit donc qu'un seul électeur décide de voter pour une liste concurrente plutôt que pour celle de son organisation syndicale et prenne soin de rayer le candidat tête de liste pour que celui-ci, ayant obtenu une voix de moins que ses colistiers, ne soit pas élu, même s'il a obtenu des centaines de voix et si sa liste a obtenu la grosse majorité des suffrages exprimés.

Cette « décapitation » des listes, rendue possible par la jurisprudence sur les ratures et sur l'ordre de désignation des élus, prive les représentations du personnel des candidats qui ont été placés en tête de liste parce qu'ils sont les plus aptes aux fonctions représentatives.

Cet étrange résultat se présente parfois fréquemment dans certaines entreprises. Pour y pallier, les électeurs se trouvent parfois dans l'obligation de rayer certains de leurs candidats placés en fin de liste, mais ces ratures provoquent une diminution de la moyenne de la liste. Ils peuvent aussi utiliser le vote préférentiel pour protéger contre les manœuvres déloyales les candidats placés en tête de liste. Enfin, les organisations syndicales peuvent aussi présenter une liste volontairement incomplète, comportant un nombre de candidats exactement égal à celui des élus probables, de façon à assurer l'élection de tous leurs candidats.

C. — *Le vote préférentiel.*

a) *Définition.*

Le vote préférentiel est un moyen permettant à l'électeur de manifester sa préférence pour certains candidats de la liste pour laquelle il vote.

L'effet du vote préférentiel n'est pas d'attribuer à un candidat un plus grand nombre de voix que celui qu'il a recueilli. Il permet seulement de faire un choix entre des candidats d'une même liste ayant obtenu le même nombre de voix ; dans ce cas, est élu en priorité celui pour lequel la préférence des électeurs s'est manifestée, quel que soit l'ordre de présentation.

Comme les ratures, le vote préférentiel porte atteinte à l'ordre de présentation des candidats établi par les organisations syndicales et permet lui aussi de nuire à la moralité et à la sincérité du scrutin. « *De lege ferenda* », il serait souhaitable d'interdire les ratures et le vote préférentiel au même titre que le panachage.

Mais, en l'état actuel des textes et de la jurisprudence, le vote préférentiel a l'avantage de permettre à l'électeur de manifester sa préférence autrement que par le procédé négatif des ratures et sans diminuer la moyenne des voix de la liste pour laquelle il désire voter. Ce procédé peut-il alors être utilisé librement ?

b) *L'accord nécessaire.*

La loi est muette sur le vote préférentiel. La Cour de cassation ne s'est pas non plus prononcée sur ce point. Certains auteurs ont cru, à tort, que la Cour avait autorisé le vote préférentiel (31). Mais les arrêts auxquels ils se réfèrent ne se sont prononcés, en l'espèce, que sur le cas des ratures (28).

Le jugements de paix, sur cette question, sont rares et divisés. Pour le juge de Levallois (32), le vote préférentiel est interdit, même si un accord l'a autorisé. Celui de Paris-8e avait d'abord adopté la même position (33), mais il a admis ensuite qu'un accord peut autoriser le vote préférentiel (34). Le juge de Paris-9e l'a admis également (35).

Quant au ministre du Travail (36) il admet la validité du vote préférentiel à la double condition qu'il soit prévu par l'accord préélectoral et (pour éviter les procédés déloyaux que nous avons décrits à propos des ratures) que la majorité des électeurs d'une liste l'ait utilisé. Cette solution a été adoptée par la convention collective de la métallurgie toulousaine (37).

A notre avis, en l'absence d'accord, le vote préférentiel est interdit. Mais si un accord unanime l'autorise, ce vote est possible dans les formes déterminées par l'accord.

c) *Procédés préférentiels.*

En cas d'accord préélectoral sur le vote préférentiel, c'est l'accord qui doit prévoir de quelle façon les électeurs marqueront leurs préférences. L'accord peut prévoir :

— soit l'inscription par l'électeur d'un numéro d'ordre devant le nom de chaque candidat ;

— soit l'apposition d'une croix en regard du nom d'un ou plusieurs candidats de la liste, dans la limite d'un nombre de croix précisé à l'avance ;

— soit l'interversion de l'ordre de présentation des candidats.

C'est le premier de ces procédés (numéro d'ordre) qui est le plus simple. Il a été adopté par la convention collective de la métallurgie

(31) En ce sens « Liaisons sociales », Délégués du personnel, mars 1962, n° 108, p. 27 ; Jacques Mégret, Les Comités d'entreprise, Jurisclasseur travail f. 15, éd. juin 1961, n° 118. MM. Brun et Galland estiment même, à tort, que l'arrêt précité du 23 mars 1950 autorise le panachage (« Droit du travail », p. 837).

(32) J. Paix Levallois-Perret, 15 mai 1948, Dr. Ouv., 1948.201.

(33) J. Paix Paris (8e), 20 mai 1948, Dr. Ouv., 1948.250. Ce jugement confond à tort les ratures et le vote préférentiel. Pour condamner le vote préférentiel, il se base ensuite sur le fait que seul doit être retenu le nombre de voix de la liste. Mais, par la suite, la Cour de cassation a admis le décompte des voix de chaque candidat et a décidé qu'il y avait lieu de faire la moyenne des voix de chaque liste.

(34) J. Paix Paris (8e), 29 janvier 1949. Rev. des C.E., n° 15, p. 63.

(35) J. Paix Paris (9e), 28 décembre 1954, Ann. J.P. 1956.81, J.C.P., 1955, éd. J.P. 2521.

(36) Circ. Min. T.R. 47 du 5 juillet 1948.

(37) Conv. coll., métallurgie région toulousaine, 27 juillet 1954, article 6 K.

du Haut-Rhin (38) avec un luxe de détails qu'il est intéressant de reproduire :

« Les électeurs désirant manifester leurs préférences à « l'égard de certains candidats ont la faculté de placer une « croix devant les noms des candidats qui ont leur préférence. « Le vote préférentiel s'applique pour les candidats titulaires « et pour les candidats suppléants.

« Le nombre de signes de préférence dont disposera chaque « électeur est fixé à 40 % du nombre des candidats, titulaires « ou suppléants ; le nombre ainsi défini sera arrondi vers le « haut.

« Si le nombre de signes de préférence portés sur un bul- « letin excède celui attribué à chaque électeur, le bulletin sera « valable, mais il ne sera pas tenu compte, lors du dépouil- « lement, des signes préférentiels portés sur ce bulletin.

« En contrepartie de la faculté ainsi accordée aux élec- « teurs, il ne sera pas tenu compte des radiations de noms lors « du dépouillement des bulletins. Les bulletins comportant « des noms rayés seront considérés comme valables.

« Les signes préférentiels n'entrent pas en ligne de compte « pour la détermination du nombre des sièges attribués à la « liste considérée. Pour la désignation des candidats élus sur « une liste déterminée, un signe préférentiel sera équivalent « à une voix. Seront élus, les candidats totalisant le plus grand « nombre des voix ainsi définies, dans la limite du nombre de « sièges attribués à la liste considérée.

« Dans les entreprises comptant 100 ouvriers ou moins, le « système de vote préférentiel ne sera appliqué que s'il est « demandé par le personnel ou par ses représentants.

« Toute inscription sur le bulletin de vote autre que celles « résultant du vote préférentiel ou des radiations de noms « entraîne l'annulation du bulletin. »

d) *Conséquences du vote préférentiel en l'absence d'accord.*

Si aucun accord n'a autorisé le vote préférentiel ni réglé le sort des bulletins qui comporteraient indûment des inscriptions préférentielles, il faut, à notre avis, distinguer deux cas :

— si un bulletin de vote contient des inscriptions préférentielles telles qu'elles constituent un signe de reconnaissance, le bulletin est entièrement nul ;

— si, par contre, les inscriptions préférentielles ne permettent pas de déceler l'identité de leur auteur, le bulletin demeurera valable mais sans tenir compte des inscriptions non autorisées (y compris les interversions).

(38) Conv. coll. métallurgie, Haut-Rhin du 8 octobre 1953.

§ 2. — Moyenne des voix de chaque liste.

Lorsque aucun des candidats d'une liste n'a été rayé, ne serait-ce qu'une seule fois, le nombre de voix recueilli par cette liste est simple à calculer : c'est celui du nombre de bulletins valables de cette liste trouvés dans l'urne.

Mais le calcul se trouve le plus souvent compliqué par l'autorisation des ratures. Dans ce cas, la Cour de cassation juge que le nombre de voix recueilli par une liste est la moyenne du total des voix recueillies par chacun des candidats.

Cette moyenne est obtenue en divisant le total des voix obtenues par chacun des candidats par le nombre de candidats présentés, et non pas par le nombre de candidats à élire (39). En effet, le nombre de sièges à pourvoir ne sert de diviseur que pour le calcul du quotient électoral, calcul entièrement distinct de celui de la moyenne des voix d'une liste.

Pour le calcul des suffrages des listes, il y a lieu de pousser les décimales autant qu'il est nécessaire (40).

A. — *Cas des listes complètes.*

En cas de liste complète, le nombre des candidats présentés est le même que celui des sièges à pourvoir. Il ne peut pas lui être supérieur (41).

La moyenne de la liste est facile à calculer.

Exemple : Il y a quatre sièges à pourvoir. Une liste de quatre candidats obtient :

1er candidat	100 voix
2e candidat	96 voix
3e candidat	99 voix
4e candidat	97 voix
Total	392 voix

Nombre moyen des suffrages recueillis par la liste :

392 divisé par 4 = 98 voix.

Ce nombre 98 est le seul qui sera pris en considération pour l'attribution du nombre de sièges.

(39) Cass. soc., 17 mai 1951, Bull., p. 267, n° 378, Dr. Ouv., 1951.417 ; Cass. soc., 2 mai 1952, Q. Prud., 1952.687 ; Cass. soc., 9 mai 1952, Bull., p. 293, n° 402 ; Cass. soc., 21 mai 1952, J.C.P., 1952.6911 ; Cass., 2e sect. civ., 24 mars 1953, Bull., p. 63, n° 100 ; Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Bull., p. 81, n° 132, D. 1953.679 ; Cass., 2e sect. civ., 29 décembre 1953, Bull., p. 234, n° 379 ; Cass., 2e sect. civ., 26 mars 1954, Bull., p. 97, n° 136.

(40) Cons. d'Etat, 19 décembre 1951, Rec. p. 602, 1re esp.

(41) Circ. min. T.R. 47 du 5 juillet 1948.

Il y a lieu de remarquer qu'il ne coïncide pas avec celui des bulletins de la liste trouvés dans l'urne. Le nombre des bulletins valables ne sert qu'au calcul du total des suffrages exprimés. Il n'a pas de rapport direct avec la moyenne de chaque liste. Ainsi, dans notre exemple, il est certain qu'au moins 100 bulletins portaient le nom de la liste, puisque le premier candidat a eu 100 voix et que le panachage est interdit. Mais ce nombre a pu être supérieur à 100 si le premier candidat a lui-même été rayé sur quelques bulletins. Aussi est-il nécessaire, lors du dépouillement, de compter d'abord le nombre de bulletins ne comportant aucune rature et d'ajouter ensuite à chaque candidat les suffrages résultant des bulletins comportant des ratures.

Reprenons notre exemple. Bien que n'ayant que 98 voix de moyenne, la liste pouvait fort bien avoir recueilli 104 bulletins à son nom. Il suffirait de supposer, pour retrouver le nombre de suffrages indiqué plus haut, que 95 bulletins n'aient comporté aucune rature et que sur les neuf autres bulletins le premier candidat ait été rayé 4 fois, le deuxième 8 fois, le troisième 5 fois et le quatrième 7 fois.

B. — *Cas des listes incomplètes.*

L'autorisation des listes incomplètes permet aux organisations syndicales de répartir judicieusement leurs candidats disponibles. Ainsi l'organisation qui, d'après l'influence dont elle dispose, espère obtenir trois sièges sur cinq, présentera 3 candidats titulaires et 3 candidats suppléants au lieu de 5 titulaires et 1 suppléant si elle ne dispose au total que de six candidats.

Le fait que la moyenne d'une liste incomplète s'effectue en divisant le total des suffrages recueillis par le nombre des candidats présentés n'influe pas sur le calcul du quotient électoral. Celui-ci reste le même pour les listes complètes et incomplètes et s'obtient toujours en divisant le total des suffrages exprimés par le nombre de sièges à pourvoir (39).

La jurisprudence sur la moyenne des voix évite de défavoriser les listes incomplètes. Sous réserve que le diviseur utilisé soit le nombre de candidats présentés, la moyenne de la liste incomplète se calculera comme celle de la liste complète.

Exemple : Pour 5 sièges à pourvoir, une liste ne comporte que 3 candidats. Ceux-ci obtiennent :

Le 1er	75 voix
Le 2e	74 voix
Le 3e	68 voix
Total.....	217 voix

Nombre moyen de suffrages recueillis par la liste :
217 divisé par 3 (et non par 5) = 72,333.

C'est le nombre de 72,33 qui sera pris en considération pour l'attribution des sièges.

Nous examinons plus loin le cas où une liste incomplète pourrait obtenir plus de sièges qu'elle n'a de candidats (*infra*, p. 282).

Section III

La recherche du nombre d'élus de chaque liste.

§ 1. — Le principe de la représentation proportionnelle.

A. — *La loi de 1947.*

Avant le 7 juillet 1947, le système électoral de la désignation des représentants du personnel était le scrutin majoritaire : les candidats étaient élus au premier tour à la majorité absolue des inscrits (50 % + 1) et au deuxième tour à la majorité relative.

Ce scrutin s'inspirait de la situation syndicale de l'époque et visait à assurer aux représentations des salariés la composition la plus homogène possible. La C.G.T., centrale syndicale largement majoritaire, n'avait pas encore été affectée par la scission de 1947 et concluait généralement des accords avec la C.F.T.C., là où celle-ci avait des candidats à présenter.

Cette situation se reflète dans le compte rendu des débats qui ont précédé la promulgation de l'ordonnance de 1945 et le vote des lois de 1946.

Mais la C.F.T.C., traditionnellement attachée au pluralisme syndical jusqu'en 1963, n'était pas satisfaite de sa présentation dans les entreprises. En vue d'améliorer cette représentation, les députés M.R.P. déposèrent des propositions de loi sur la représentation proportionnelle qui, après des débats qui divisèrent le Parlement et le gouvernement lui-même, furent adoptés par 23 voix de majorité, les députés communistes et socialistes votant contre (42).

C'est ainsi que les lois jumelles du 7 juillet 1947 modifièrent l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946 en y insérant le principe de la représentation proportionnelle.

Ce principe demeura toujours en vigueur pour l'élection des représentants du personnel, alors même qu'il subit diverses altérations dans les élections politiques depuis 1947. Après la scission syndicale de 1947, il permit une représentation distincte des élus de la C.G.T.-Force Ouvrière. Il n'est pas impossible cependant que la loi de 1947 soit modifiée si une réunification syndicale intervient.

B. — *Cas des listes uniques.*

Si le *quorum* est atteint, dans les conditions exposées plus haut (*supra*, p. 261), tous les candidats d'une liste unique doivent être élus sans exception, quel que soit le nombre de voix qu'ils ont obtenu.

(42) *J.O.* Débats A.N., n° 66 du 4 juillet 1947, p. 2676 et s., scrutins n°s 155 et 156, p. 2692 et s.

Le décompte de ce nombre de voix n'est en effet d'aucune utilité puisqu'il n'y a pas de liste concurrente. Les principes de la représentation proportionnelle (attribution au quotient puis à la plus forte moyenne) ne sont pas applicables puisqu'il est impossible de comparer la plus forte moyenne de la liste à celle d'une autre liste.

C'est ce que la Cour de cassation veut dire en jugeant que « si pour assurer une équitable répartition des sièges entre des listes concurrentes, le régime de la représentation proportionnelle a été substitué à celui du scrutin majoritaire, ce dernier reprend nécessairement son empire lorsqu'une seule liste est présentée à l'agrément du corps électoral » (43).

Il serait erroné de déduire de l'expression impropre « scrutin majoritaire » employée par la Cour suprême, que chaque candidat doit réunir la majorité des suffrages exprimés. Le scrutin est de liste; il n'est pas uninominal. Et une liste unique recueille nécessairement, non pas seulement la majorité mais la totalité des suffrages valablement exprimés.

En s'exprimant ainsi, la Cour a surtout voulu justifier la cassation de décisions quelque peu fantaisistes qui exigeaient au moins deux listes pour qu'un vote soit valable, sous prétexte que la loi de 1947 avait instauré la représentation proportionnelle.

Les mots « scrutin majoritaire » ne veulent pas dire qu'il faut revenir, en cas de liste unique, à la loi en vigueur avant 1947, car il ne peut pas y avoir de scrutin majoritaire en l'absence de concurrence. Ils veulent dire que c'est la loi du nombre qui reprend son empire, la liste unique étant élue au premier tour, dès lors que la majorité des électeurs s'est exprimée, c'est-à-dire dès lors que le *quorum* nécessaire a été atteint.

C. — *La mise en œuvre du principe.*

Le principe de la représentation proportionnelle suppose que chaque organisation syndicale obtient un nombre d'élus proportionnel au nombre de voix qu'elle recueille. Mais les mots « représentation proportionnelle » ne doivent pas faire illusion. Ce mode de représentation subit en fait d'importantes entorses lors de la répartition des sièges entre les catégories (cf. *supra*, p. 176) et surtout lors de l'élection au second degré des comités centraux d'entreprise (cf. *infra*, p. 298). Il n'est pas rare que dans ces derniers la représentation des électeurs soit inversement proportionnelle à l'influence des candidats.

Le système de la représentation proportionnelle établi par les lois du 7 juillet 1947 nécessite, pour l'élection directe des délégués du personnel et des membres des comités d'établissement ou d'entreprise, deux ou parfois trois opérations successives :

— Calcul du quotient électoral.

(43) Cass., 2e sect. civ., 14 octobre 1954, 2 esp., précités note (6), p. 287.

— Attribution de tout ou partie des sièges sur la base du quotient électoral.

— Attribution des sièges, s'il en reste, sur la base de la plus forte moyenne.

§ 2. — Calcul du quotient électoral.

Avant toute attribution des sièges et dès après le dépouillement, le bureau de vote doit rechercher le quotient électoral. Cette recherche est obligatoire, faute de quoi les élections peuvent être annulées (44). Elle doit être effectuée séparément pour chaque vote distinct dans chaque collège électoral.

Aux termes de la loi, le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège, divisé par le nombre de sièges à pourvoir.

Le quotient électoral est donc le résultat d'une division, le dividende étant le nombre des suffrages valablement exprimés et le diviseur étant, dans tous les cas, le nombre de sièges à pourvoir. Par exemple, s'il y a 190 suffrages exprimés pour 5 sièges à pourvoir, le quotient électoral est égal à 190 : 5 = 38.

Le diviseur est connu d'avance puisque le nombre des sièges à pourvoir dans chaque collège électoral est déterminé avant les élections par accord ou décision de l'inspecteur du Travail.

Quant au dividende, il s'agit du nombre de bulletins valables recueillis dans l'urne. C'est en ce sens qu'il y a lieu d'interpréter l'expression « nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège » (45).

On perçoit cependant une hésitation sur ce point dans les premières décisions de jurisprudence. L'expression légale pourrait en effet être interprétée dans le sens, non des bulletins recueillis, mais du total des moyennes de voix de chaque liste (46). Certes, le résultat sera alors souvent le même. Mais, si les ratures sont nombreuses, il n'en sera pas toujours ainsi.

Exemple : Soit 190 bulletins valables pour 210 votants et 5 sièges à pourvoir.

Une liste A obtient 110 voix de moyenne et une liste B 44 voix.

Si le dividende est le nombre de bulletins valables, le quotient électoral est égal à 38 (190 : 5).

(44) Cass. soc., 15 décembre 1949, Bull., p. 1248, n° 1129.

(45) Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 107, n° 154.

(46) Ce total pourrait même être un total de totaux, c'est-à-dire l'addition des suffrages qui se sont portés successivement sur chacun des candidats de chacune des listes sans faire de moyenne. Mais cette solution, d'abord envisagée (Cass. soc., 26 janvier 1960, 2 esp., Bull., p. 58, n° 85, Dr. Ouv., 1951.140 ; Cass. soc., 3 juin 1950, Bull., p. 333, n° 494, Dr. Ouv., 1951.140) a été repoussée par la Cour de cassation (Soc., 17 mai 1951, Soc., 9 mai 1952, Civ., 2e sect., 24 mars 1953 et 29 décembre 1953, précités note 39, p. 273).

Si le dividende est le total des moyennes de liste (154), le quotient électoral est égal à 30,8 (154 : 5).

Un simple calcul montre que, dans le premier cas, la liste A obtient 3 élus et la liste B 2 élus, tandis que, dans le deuxième cas, la liste A obtient 4 élus et la liste B 1 élu.

Dans un cas d'espèce où le résultat obtenu était identique, la Cour de cassation n'a pas estimé utile de censurer une décision qui avait pris pour dividende le total des moyennes des voix des listes (45). Mais, en règle générale, il faut s'en tenir au nombre des bulletins valables recueillis dans l'urne.

§ 3. — Attribution des sièges sur la base du quotient électoral.

Une fois déterminé le quotient électoral selon les règles indiquées ci-dessus. on doit tout d'abord chercher à attribuer les sièges à pourvoir sur la base de ce quotient.

Aux termes de la loi, il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueilli par elle contient de fois le quotient électoral.

Il suffit donc de faire une division par liste, les restes éventuels étant négligés. Chacune de ces divisions aura pour diviseur le quotient électoral commun. Quant au dividende, il s'agit du nombre moyen de voix de chaque liste, calculé comme indiqué plus haut (*supra*, Section II).

Exemple :

Suffrages valables : 175 ; sièges à pourvoir : 5 ; quotient électoral : 35. Deux listes sont en présence.

Ont obtenu :

Liste A (complète).

Pierre	98
Paul	100
Jacques	99
Henri	97
Robert	98
Total	492

Moyenne = 492 : 5 = 98,4.

Liste B (incomplète).

René	75
André	74
Léon	68
Total	217

Moyenne = 217 : 3 = 72,3.

Nombre d'élus au quotient électoral :
Liste A : 98,4 divisé par 35 = 2 élus.
Liste B : 72,3 divisé par 35 = 2 élus.

Il y a ainsi quatre élus sur cinq. Reste donc un siège à pourvoir sur la base de la plus forte moyenne.

§ 4. — Attribution des sièges restants sur la base de la plus forte moyenne.

Le système de « la plus forte moyenne » n'est légalement prévu que dans deux hypothèses :

1° au cas où il n'aurait pu être pourvu à aucun siège sur la base du quotient électoral : c'est le cas où, le nombre des listes étant supérieur à celui des sièges à pourvoir, aucune liste n'a obtenu un nombre de voix égal au quotient ;

2° au cas où il reste des sièges à pourvoir après la répartition sur la base du quotient électoral : ce cas est assez fréquent.

La loi définit ainsi l'attribution selon la plus forte moyenne : « A cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne.

« Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus jusqu'au dernier. »

A. — *Calcul de la plus forte moyenne.*

Il résulte du texte que « la plus forte moyenne » est une moyenne spéciale qu'il ne faut pas confondre avec la moyenne des voix de chaque liste. En fait cette moyenne des voix de la liste sert de dividende pour trouver la plus forte moyenne, le diviseur étant obtenu en ajoutant toujours une unité au nombre de sièges déjà attribués à la liste, soit sur la base du quotient, soit même déjà sur la base de la plus forte moyenne. Si aucun siège n'a été attribué jusque-là, le diviseur est égal à un ; si un siège a été attribué, le diviseur est 2 ; si deux sièges ont été attribués, le diviseur est 3 ; etc.

Exemple :

Cinq sièges sont à pourvoir. Suffrages valablement exprimés = 200.

Quotient électoral = 40. Il y a trois listes en présence :

Liste A = 90 voix de moyenne, 2 élus au quotient ;
Liste B = 64 voix de moyenne, 1 élu au quotient ;
Liste C = 35 voix de moyenne, aucun élu au quotient.

Pour l'attribution des deux sièges restant à pourvoir, les moyennes « spéciales » seront les suivantes :

$$\text{Liste A} = \frac{90}{2+1} = 30.$$

$$\text{Liste B} = \frac{64}{1+1} = 32.$$

$$\text{Liste C} = \frac{35}{1} = 35.$$

La plus forte moyenne étant 35, le quatrième siège revient à la liste C. Un nouveau siège étant ainsi attribué, il y a lieu de calculer les nouvelles moyennes spéciales avant d'attribuer le siège suivant. Ces moyennes seront alors :

Liste A = 30 (sans changement)

Liste B = 32 (sans changement)

$$\text{Liste C} = \frac{35}{1+1} = 17{,}5$$

La plus forte moyenne est cette fois 32, de sorte que le cinquième siège à pourvoir est attribué à la liste B.

En définitive :

La liste A obtient 2 sièges (au quotient).

La liste B obtient 2 sièges (l'un au quotient, l'autre à la plus forte moyenne).

La liste C obtient 1 siège (à la plus forte moyenne).

B. — *Cas de moyennes identiques.*

a) *Hypothèse prévue par la loi.*

La loi envisage le cas où deux listes ont la même moyenne spéciale et où il ne reste qu'un siège à pourvoir : ledit siège est alors attribué à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de voix.

Exemple :

Quatre sièges sont à répartir entre deux listes : la liste A, qui recueille 105 voix en moyenne et la liste B qui en recueille 70. Le quotient électoral étant 45, la liste A obtient 2 élus au quotient et la liste B 1 élu.

La recherche de la plus forte moyenne spéciale donnera les résultats suivants :

$$\text{Liste A} = \frac{105}{2+1} = 35.$$

$$\text{Liste B} = \frac{70}{1+1} = 35.$$

La plus forte moyenne étant la même dans les deux cas, le quatrième siège reviendra à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de voix, c'est-à-dire la liste A. Celle-ci aura donc trois élus dont un « à la plus forte moyenne ».

b) *Hypothèses non prévues au texte.*

Le cas des moyennes spéciales identiques n'est envisagé par la loi que dans l'hypothèse où il ne reste qu'un seul siège à pourvoir. Mais on peut aboutir à des moyennes plus fortes identiques alors qu'il reste plusieurs sièges à pourvoir.

La logique commande alors les solutions suivantes :

1° S'il reste deux sièges à pourvoir et si deux listes ont la même plus forte moyenne, un siège doit être attribué à chacune d'elles (47).

2° S'il reste deux sièges à pourvoir et si trois listes ont la même plus forte moyenne, il y a lieu d'attribuer les sièges aux deux listes qui ont le plus grand nombre de voix.

3° S'il reste trois sièges à pourvoir et si deux listes ont la même plus forte moyenne, il y a lieu d'attribuer un siège à chacune d'elles, le dernier siège étant attribué après un nouveau calcul de la plus forte moyenne.

C. — *Même moyenne spéciale et même nombre de voix.*

Adoptant la solution du droit commun électoral, la loi dispose que si deux listes ont la même plus forte moyenne et le même nombre de voix, le siège restant à pourvoir est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus, c'est-à-dire venant immédiatement après les élus de leur liste en raison de leur nombre de voix d'abord, puis de l'ordre de présentation (48).

Exemple :

5 sièges à pourvoir. Suffrages valables : 210. Quotient électoral : 42. Trois listes en présence.

Liste A		Liste B		Liste C	
	85	Pierre	59	André	63
	85	Paul	62	Claude	56
	85	Jacques	60	Charles	61
	85	Henri	59		
	85	Robert	60		
Total	425	Total	300	Total	180
Moyenne..	85	Moyenne..	60	Moyenne..	60

(47) En effet, si l'on attribuait d'abord l'un de ces sièges à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de voix, l'autre liste obtiendrait une nouvelle moyenne plus forte qui lui ouvrirait droit au deuxième siège disponible.

(48) Voir ci-après, Section IV, la désignation nominative des élus.

Attribution au quotient :

Liste A = 85 contient 2 fois 42 = 2 élus.
Liste B = 60 contient 1 fois 42 = 1 élu.
Liste C = 60 contient 1 fois 42 = 1 élu.

Reste 1 siège à pourvoir à la plus forte moyenne :

$$\text{Liste A} = \text{moyenne spéciale} : \frac{85}{2+1} = 28{,}3.$$

$$\text{Liste B} = \text{moyenne spéciale} : \frac{60}{1+1} = 30.$$

$$\text{Liste C} = \text{moyenne spéciale} : \frac{60}{1+1} = 30.$$

La plus forte moyenne spéciale est de 30. Mais ce chiffre est atteint à la fois par B et C, et ces deux listes ont par ailleurs toutes deux un nombre moyen de voix égal à 60.

Il faut donc attribuer le dernier siège au plus âgé des deux candidats des listes B et C susceptibles d'être élus à la plus forte moyenne.

Recherchons ces deux candidats. Et, tout d'abord, écartons les candidats déjà élus au quotient électoral.

Pour la liste A, sont élus au quotient les deux premiers candidats ayant chacun 85 voix.

Pour la liste B, est élu au quotient le candidat ayant eu le plus grand nombre de voix, c'est-à-dire Paul.

Pour la liste C, c'est André qui, de même, est élu au quotient.

Les candidats les plus favorisés des listes B et C après Paul et André sont Jacques (Liste B) et Charles (liste C). C'est donc le plus âgé de ces deux candidats (Jacques ou Charles) qui sera élu à la plus forte moyenne.

§ 5. — Sièges vacants en raison de listes incomplètes.

Il peut arriver qu'une liste incomplète majoritaire obtienne, par le jeu de la répartition sur la base du quotient électoral, puis sur la base de la plus forte moyenne, un nombre de sièges supérieur à celui de ses candidats.

Chaque liste ayant ainsi obtenu le nombre de sièges prévu par la loi, que faut-il faire des sièges vacants ?

A. — *Solutions divergentes.*

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point, mais les juges d'instance se sont trouvés divisés.

La plupart des décisions intervenues se prononcent pour l'attribution des sièges vacants aux listes minoritaires concurrentes (49).

D'autres soutiennent que, dans ce cas, les sièges non pourvus doivent rester vacants (50) ou faire tout au moins l'objet d'élections complémentaires (51).

La vacance provisoire des sièges non pourvus nous paraît être la solution la plus proche du respect des textes. Un examen de la première solution va nous montrer, en effet, que rien dans la loi ne permet une attribution arbitraire des sièges vacants.

B. — *Critique de l'attribution aux listes concurrentes.*

Les arguments invoqués pour attribuer les sièges vacants aux listes minoritaires concurrentes les mieux placées sont les suivants :

1° Les organisations qui présentent des listes incomplètes renoncent à présenter des candidats à tous les sièges ;

2° Le but des textes est d'assurer une représentation complète du personnel ;

3° Il n'est pas possible de procéder à des élections complémentaires ;

4° L'attribution aux listes concurrentes trouve un soutien dans un arrêt de 1953 de la Cour de cassation (52).

Constatons que le premier de ces arguments a un caractère négatif : il justifie le refus d'attribuer aux listes majoritaires incomplètes un nombre de sièges supérieur au nombre des candidats présentés, ce qui est tout à fait logique, le contraire étant impossible. Mais l'argument de la renonciation ne prouve pas que les sièges vacants doivent revenir aux listes concurrentes, en sus des sièges déjà normalement attribués à ces listes.

On peut faire la même observation au sujet du deuxième argument : le vœu d'une représentation complète ne justifie pas une entorse telle aux règles du scrutin que des sièges puissent être attribués indépendamment des résultats du vote. Au demeurant, comme nous l'avons indiqué plus haut (53), des représentations incomplètes peuvent parfaitement fonctionner. Aucune disposition légale n'exige,

(49) J. Paix Courbevoie, 2 juillet 1957 et Trib. inst. Creil, 13 janvier 1959, Manuel législ. soc. U.I.M.M. ; Trib. inst. Paris (9e), 30 mai 1960 Gaz. Pal., 1960.2. 249, Ann. Trib., 1961.81 ; Trib. inst. Aubervilliers, 25 octobre 1960, Ann. Trib., 1961.212 ; Trib. inst. Asnières, 12 janvier 1962, Sté Aubert et Duval, inédit ; Trib. inst. Pont-Audemer, 21 mai 1963, Papeteries Pont-Audemer. inédit.

(50) J. Paix Paris (9e), 22 décembre 1953, Dr. Ouv., 1958.306 ; Trib. inst. Melun, 25 février 1960, Dr. Ouv., 1961.242 ; Trib. inst. Melun, 27 février 1964, Rovet c/ G.A.M. Dassault et autres.

(51) Trib. inst. Douai, 22 décembre 1960, Lefevre c/Sté des pétroles B.P., inédit.

(52) Note Gaz. Pal., sous Trib. inst. Paris (9e), 30 mai 1960, visant l'arrêt Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Bull., p. 81, n° 132, D. 1953.679.

(53) Cf. *supra*, p. 267.

en fait, qu'il soit pourvu à tous les sièges (54) et il est parfois possible de se mettre d'accord pour procéder à des élections complémentaires destinées à pourvoir aux sièges vacants (53).

Quant à l'arrêt de 1953 invoqué, il ne concerne nullement l'attribution des sièges vacants, mais seulement le calcul du nombre moyen des voix d'une liste incomplète. Par contre, la Cour de cassation paraît hostile à toute dérogation aux règles générales du scrutin qui attribuerait à une liste plus de sièges que ne lui en donne droit le nombre de voix qu'elle recueille. En effet, des arrêts Toutes Chambres Réunies ont jugé, à propos de l'attribution du siège légalement réservé aux ingénieurs dans les comités des grandes entreprises, que ce siège doit obligatoirement s'imputer sur ceux qui reviennent à la liste qui présente l'ingénieur le plus favorisé (55). Ce n'est que dans le cas où la seule liste qui présente un ingénieur n'a droit normalement à aucun siège que cet ingénieur sera néanmoins élu pour respecter la représentation spéciale légale. Mais il s'agit là d'un cas particulier où la représentation proportionnelle et la représentation spéciale ne peuvent se concilier autrement. Il est bien évident qu'il n'existe aucune obligation de ce genre en cas de sièges laissés vacants par une liste incomplète majoritaire.

Attribuer les sièges vacants à une liste minoritaire, en plus des sièges auxquels celle-ci peut prétendre par le jeu du scrutin, reviendrait à opérer une sorte de « distribution gratuite » de sièges indépendamment de toute influence électorale.

Cette entorse à la représentation proportionnelle nous paraît trop importante pour pouvoir être admise par la Cour de cassation.

Section IV

La désignation nominative des élus de chaque liste.

§ 1. — L'ordre de désignation.

A. — *Si tous les candidats ont le même nombre de voix.*

Si tous les candidats d'une liste ont obtenu le même nombre de voix, c'est-à-dire s'il n'y a pas eu de ratures, ou si le nombre de ratures est le même pour tous, la désignation a lieu dans l'ordre de présen-

(54) Trib. inst. Melun, 25 février 1960, Dr. Ouv., 1961.242.

(55) Cassation Chambres Réunies, 9 mars 1955, deux espèces, Cie des Forges d'Audincourt c/Confédération Générale des cadres et autres, Cie des Forges d'Audincourt c/Union des Syndicats Chrétiens du pays de Montbéliard et autres. Bull., p. 1, n° 1 et p. 2, n° 2, D. 1955.733, note H.Z., J.C.P., 1955.8661, note P.A., Ann. J.P., 1955.200, Gaz. Pal., 1955.1.204, Dr. Ouv., 1955.210 et 212, Dr. Soc., 1955.294, note Damour. Dans le même sens, au sujet du siège réservé aux employés par l'inspecteur du Travail : Cass., 2e sect civ., 10 juin 1955, 2 esp., Bull., p. 200, n° 324, Ann. J.P., 1955.388, Dr. Ouv., 1955.336 et 1956.56.

tation sur la liste, et non pas selon un autre système, tel par exemple que le bénéfice de l'âge. Jugé en effet qu'aucune disposition légale n'autorise l'élection, à égalité du nombre de voix, du plus âgé des candidats (56).

B. — *Si le nombre de voix n'est pas le même pour tous les candidats d'une même liste.*

a) *Désignation dans l'ordre du nombre de voix obtenu.*

La Cour de cassation considère que si, en raison de l'existence de ratures, tous les candidats d'une liste n'ont pas obtenu le même nombre de voix, il y a lieu de désigner les élus, non pas selon leur ordre de présentation sur la liste, mais selon le nombre de voix qu'ils ont obtenu (57). De deux candidats, il convient donc de désigner d'abord, non pas celui qui précède l'autre, mais celui qui a recueilli le plus de voix. A égalité du nombre de voix entre deux candidats, celui qui précède l'autre est élu.

La Cour a même jugé qu'un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales ne pouvait pas valablement décider que la désignation se ferait dans l'ordre de présentation (58).

Ainsi, si une liste de cinq candidats qui emporte trois sièges a obtenu les voix ci-après :

Jean	193
Pierre	194
Paul	196
Jacques	195
Henri	194

les trois élus successivement désignés seront : 1° Paul ; 2° Jacques ; 3° Pierre (et non pas Jean, Pierre, Paul).

Le principe jurisprudentiel de la désignation selon le nombre de voix obtenu ne pourrait s'effacer qu'au profit de la représentation spéciale légale d'une catégorie. Ainsi jugé pour justifier l'élection obligatoire d'un ingénieur tête de liste qui avait obtenu moins de voix que son colistier non ingénieur (59).

b) *Appréciation critique.*

Il serait vain de chercher les arguments par lesquels la Cour de cassation justifie son interprétation. Il n'y en a pas. La Cour se borne à affirmer, comme s'il s'agissait d'une évidence ou d'un texte, que

(56) Cass. soc., 4 février 1949, Bull., p. 174, n° 105, Dr. Ouv., 1949.628, Ann. J.P., 1949.459.

(57) Cass. soc., 2 avril 1949, Bull., p. 410, n° 319, Dr. Ouv., 1949.629 ; Cass. soc., 28 juillet 1949, Bull., p. 908, n° 816 ; Cass. soc., 12 juillet 1950, Bull., p. 406, n° 607.

(58) Cass., 2e sect. civ., 4 mars 1954, Bull., p. 66, n° 94, Dr. Ouv., 1954.378. *Contra* : J. Paix Paris (15e), 25 janvier 1956, Dr. Ouv., 1956.334.

(59) Cass., Ch. Réun., précités, note 55.

« doivent être proclamés élus les candidats qui, à l'intérieur de chaque liste, ont obtenu le plus grand nombre de voix » (57).

Pourtant, cette affirmation ne s'appuie sur aucun texte. Rien de tel n'existe dans la loi.

Répond-t-elle toutefois aux intentions du législateur ? Pas davantage. Lors des travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la loi de 1947, un amendement avait été déposé précisant que « les élus d'une liste sont pris dans l'ordre du nombre de voix qu'ils ont recueilli », mais cet amendement fut retiré par son auteur, M. Morice (60). Pareillement, M. Delachenal déposa, puis retira, un amendement disposant qu'« à l'intérieur de chaque liste sont proclamés élus les candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de voix » (61).

Rien dans les débats ne laisse entendre que ces amendements ont été retirés parce que ce mode de désignation allait sans dire. Au contraire, le retrait des deux amendements a été présenté par leurs auteurs comme une renonciation à l'instauration du panachage et de ses conséquences. Certes, le panachage va plus loin que les simples ratures, mais l'attitude du législateur démontre son intention délibérée de ne pas introduire dans la loi un mode de désignation basé sur la différence des voix entre candidats d'une même liste.

Loin d'interpréter les intentions du législateur, la Cour de cassation va à l'encontre de celles-ci. Admettant les ratures, auxquelles la loi ne fait pourtant pas allusion, elle ne se borne pas à permettre aux ratures d'abaisser la moyenne des listes, elle fait reculer d'emblée le candidat qui a une voix de moins que ses colistiers, bouleversant ainsi complètement l'ordre de présentation voulu par les auteurs de la liste, c'est-à-dire les organisations syndicales.

C'est là nier en fait, amoindrir en tout cas, l'importance prépondérante qu'accorde le législateur aux organisations syndicales dans la confection des listes de candidats. La loi dispose en effet que le scrutin est « de liste », que les listes sont « établies par les organisations syndicales les plus représentatives », lesquelles sont invitées par le chef d'entreprise à « procéder à l'établissement des listes de candidats ».

Tout dans la loi situe la compétition entre listes de candidats et non entre individus. Un véritable scrutin de liste suppose le respect de l'ordre de présentation établi souverainement par les organisations syndicales.

L'affirmation péremptoire de la Cour de cassation est si peu convaincante que des juges sont tentés de ne pas s'incliner. Celui de Paris (15e) a ainsi jugé, malgré la jurisprudence de la Cour interdisant toute dérogation à la désignation dans l'ordre du nombre de voix obtenu, qu'il n'existe aucun texte imposant une telle désignation et qu'il ne paraît pas résulter des travaux législatifs que cette absence de précision soit le résultat d'une omission, mais au contraire l'indication

(60) *J.O.* Débats A.N., n° 62 du 27 juin 1947, p. 2502, 2e col.
(61) *J.O.* Débats A.N., n° 62 du 27 juin 1947, p. 2503, 1re col.

que les parties peuvent valablement convenir des modalités particulières pour l'attribution des sièges à l'intérieur de chaque liste (62).

On relève également dans un jugement approuvé par toutes les chambres réunies de la Cour de cassation et relatif à la priorité de la désignation obligatoire d'un ingénieur sur la règle de l'élection dans l'ordre du nombre de voix, que « le scrutin est de liste et qu'aucune disposition de loi n'exige que soit nécessairement élu, dans chaque liste, le candidat ayant recueilli le plus grand nombre de suffrages » (63).

Les Chambres Réunies paraissent donc admettre que ladite règle ne constitue pas une nécessité légale. Pourquoi, dans ce cas, la section sociale continuerait-elle à accorder à cette règle la valeur d'un principe d'ordre public ? Ne devrait-elle pas commencer par autoriser les dérogations contractuelles ?

Il est en effet évident, comme le souligne M. Damour, en commentant les arrêts des Chambres réunies, que « la règle du plus grand nombre ne s'impose pas d'une façon aussi impérative dans le régime de la représentation proportionnelle que dans celui du scrutin majoritaire et, d'autre part, elle n'est inscrite nulle part dans la loi » (64).

§ 2. — La représentation spéciale des ingénieurs et chefs de service.

A. — *Pas de collège spécial.*

Le troisième alinéa de l'article 6 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée dispose :

« Dans les entreprises occupant plus de cinq cents salariés, les ingénieurs et chefs de service auront, au moins, un délégué titulaire élu dans les conditions prévues au paragraphe premier de cet article. »

Aucune mesure similaire n'existe dans la loi portant statut des délégués du personnel.

Les comités des grandes entreprises doivent donc comprendre obligatoirement un élu ingénieur ou chef de service. Ces comités peuvent être des comités d'entreprise ou même des comités d'établissement, si l'établissement comprend 500 salariés, puisque l'article 21 de l'ordonnance dispose que la composition des comités d'établissement sera identique à celle des comités d'entreprise.

La représentation spéciale ainsi imposée par la loi ne signifie pas qu'il soit nécessaire de créer un troisième collège électoral pour les seuls ingénieurs et chefs de service ni même qu'un tel collège spécial puisse être créé par accord (64 *bis*).

La jurisprudence, en effet, nous l'avons vu plus haut (cf. *supra*, Titre I, Chapitre II) interdit de modifier le nombre des collèges élec-

(62) J. Paix Paris (15e), 25 janvier 1956, Dr. Ouv., 1956.334.

(63) J. Paix Montbéliard, 7 juillet 1949, cité par Cass. Ch. Réun., 9 mars 1955, Bull. n° 1, p. 1.

(64) Dr. soc., 1955.298.

(64 *bis*) Sur les projets gouvernementaux, cf. *infra* : Annexe n° 2.

toraux. La Cour de cassation considère que dans les entreprises de plus de 500 salariés, « le délégué chargé de représenter les ingénieurs et chefs de service doit être élu par un collège comprenant à la fois les ingénieurs, les chefs de service et les agents de maîtrise et assimilés » (65) et que la réserve obligatoire ne modifie en rien la règle de la dualité des collèges électoraux (66).

Les mots « au moins », qui figurent au texte précité, signifient que la représentation obligatoire vise un seul des sièges de titulaires. Quel que soit le nombre d'ingénieurs qui figurent parmi les salariés du deuxième collège, la loi n'impose pas davantage d'ingénieurs élus titulaires. Elle n'étend pas non plus la représentation obligatoire aux sièges de suppléants (67).

La jurisprudence admet cependant que l'accord de répartition visé à l'alinéa 2 de l'article 6 puisse fixer cette représentation à un nombre plus élevé de délégués ou comprendre des délégués suppléants (68). Encore faut-il, cependant, que ces accords répondent aux conditions légales (cf. *supra*, Titre I, Chapitre III), le défaut d'accord donnant lieu à l'arbitrage de l'inspecteur du Travail.

Etant admis que toute constitution d'un collège propre aux ingénieurs entraînerait l'annulation des élections du comité, il reste à déterminer comment concilier la représentation spéciale des ingénieurs dans le deuxième collège avec la représentation proportionnelle.

Cette question soulève des problèmes délicats qui ont nécessité l'intervention des Chambres réunies de la Cour de cassation. La difficulté essentielle provient de l'absence fréquente de candidats ingénieurs ou chefs de service malgré le siège réservé par la loi. Aussi convient-il d'examiner successivement l'hypothèse de l'existence et de l'absence de ces candidatures.

B. — *Existence de candidatures d'ingénieurs ou de chefs de service.*

a) *Cas où la représentation proportionnelle s'applique normalement.*

Si les listes de candidats en présence comportent un ou plusieurs ingénieurs ou chefs de service, il faut tout d'abord calculer le nombre de sièges revenant à chaque liste selon les règles habituelles de la représentation proportionnelle exposées plus haut. Ce calcul se fera d'abord sur la base du quotient électoral, puis éventuellement sur la base de la plus forte moyenne.

(65) Cass. soc., 7 mars 1947, Rev. Fr. Trav., 1948.II.170 ; Cass. soc., 25 juillet 1947, D. 1947.515 ; Cass. soc., 17 octobre 1947, Bull., p. 29, n° 20, Gaz. Pal., 1947.2.233 ; Cass. soc., 18 octobre 1947, Bull., p. 38, n° 52 (somm.) ; Cass. soc., 14 novembre 1947, Bull., p. 135, n° 137 (somm.).

(66) Cass., 2e sect. civ., 10 novembre 1955, Bull., p. 307, n° 501, Ann. J.P., 1956.66, Dr. Ouv., 1956.55.

(67) J. Paix Vanves, 10 février 1956, C.G.C. c/Sadir Carpentier, inédit.

(68) Cass. Ch. Réun., 9 mars 1955, précité, note 55, 1re esp.

Une fois déterminé le nombre de sièges revenant à chaque liste, on doit examiner si l'application des règles habituelles d'attribution des sièges (à savoir priorité du nombre de voix sur l'ordre de présentation) permet de comprendre un ingénieur ou chef de service parmi les élus. Dans l'affirmative, il n'y a pas de difficulté et l'ingénieur ainsi désigné est valablement élu, même s'il a moins de voix que l'ingénieur d'une liste concurrente moins favorisée.

Exemple :

Trois sièges sont à pourvoir et deux listes en présence. Suffrages exprimés : 81 — Quotient électoral : 81 : 3 = 27. Ont obtenu :

Liste A		Liste B	
Pierre	40	Henri	34
Paul	30	Robert (ingénieur) ..	33
Jacques (ingénieur) ..	32	Marcel	11
	102		78
Moyenne = 34		Moyenne = 26	

Au quotient, la liste A obtient 1 siège. A la plus forte moyenne, la liste B obtient le deuxième siège et la liste A le troisième siège.

Sont élus :

Liste A = Pierre et Jacques, en raison de leur nombre de voix.

Liste B = Henri, en raison de son nombre de voix.

L'ingénieur de la liste B, Robert, ne saurait être préféré ni à son colistier Henri, bien que celui-ci ne soit pas ingénieur, ni à l'ingénieur concurrent Jacques, bien que celui-ci ait obtenu moins de voix que lui.

Les résultats seraient certes différents si l'on commençait par désigner d'abord celui des ingénieurs qui a obtenu le plus grand nombre de voix et si l'on n'appliquait la représentation proportionnelle que pour l'attribution des sièges restants. Mais ce procédé est illicite car il peut être évité : dans le cas d'espèce, la réserve légale est respectée sans rien changer aux règles habituelles.

b) *Cas où il faut déroger aux règles de désignation des élus.*

1er cas. — Si les listes en présence ont droit, en vertu de la représentation proportionnelle, au moins à un élu chacune, mais si l'application des règles normales d'attribution des sièges ne permet pas l'élection d'un ingénieur, la jurisprudence décide qu'il faut néanmoins proclamer élu un ingénieur ou chef de service pour respecter la réserve légale. Il doit en être ainsi quel que soit le nombre de voix obtenu personnellement par les candidats ingénieurs, ou leur

ordre de présentation, et quelle que soit la moyenne des voix de la liste à laquelle ils appartiennent.

Dans ce cas, la représentation proportionnelle demeure applicable, même si une des listes n'a pas présenté de candidat ingénieur, car cette présentation n'est pas obligatoire (69). Mais pour la désignation nominative des élus, la qualité d'ingénieur ou d'agent de maîtrise prévaut exceptionnellement sur le nombre de voix ou l'ordre de présentation, cette dérogation ne s'appliquant évidemment que pour le siège réservé (70).

Toutefois, il est indispensable :

1° de calculer le nombre de sièges revenant à chaque liste avant de désigner l'ingénieur élu.

2° de proclamer l'élection de l'ingénieur le plus favorisé (en raison de son nombre de voix, puis de son rang) à la place du candidat le moins favorisé de la liste à laquelle il appartient, le siège de l'ingénieur devant s'imputer sur ceux de sa liste (71).

Exemple :

Trois sièges sont à pourvoir, dont un d'ingénieur. Suffrages exprimés : 141. Quotient électoral : 47. Ont obtenu :

Liste A		Liste B	
André	95	René	44
Charles	94	Raoul (ingénieur) ...	42
Yves (ingénieur)	90	Georges	43
	279		129
Moyenne = 93		Moyenne = 43	

En vertu des règles de la représentation proportionnelle, la liste A obtient 2 élus (l'un au quotient, l'autre à la plus forte moyenne) et la liste B 1 élu à la plus forte moyenne. L'élu de la liste B est René, en raison de son nombre de voix. Régulièrement, les élus de la liste A devraient être André et Charles. Cependant, Yves, seul ingénieur, sera proclamé élu à la place du candidat le moins favorisé de sa liste, c'est-à-dire à la place de Charles, par dérogation à la règle de l'attribution selon le nombre de voix obtenu.

(69) J. Paix Volonne, 21 février 1950, Rev. C.E., n° 33, p. 59 confirmé par Cass., 2e sect. civ., 18 décembre 1953, Bull., p. 226, n° 365.

(70) Cass. soc., 26 novembre 1948, Bull., p. 975, n° 1032, J.C.P., 1950.5330, Q. Prud. I.C.E., 1949.382, Ann. J.P., 1949.77.

(71) Cass., 2e sect. civ., 18 décembre 1953, Bull., p. 226, n° 365, 2 espèces ; Cass. soc., 2 avril 1949, Bull., p. 410, n° 319, Dr. Ouv., 1949.629 et après renvoi Cass. Ch. Réunies, précité, note 55, 2e esp.

2e cas. — Tout en maintenant l'hypothèse où chaque liste a droit à un ou des élus, il arrive fréquemment qu'un seul ingénieur soit candidat. Dans ce cas également, le siège de cet unique candidat doit obligatoirement être imputé sur les sièges revenant à la liste à laquelle il appartient (72).

L'organisation qui présente l'ingénieur ne saurait donc prétendre, pour ce motif, à un siège de plus que ceux auxquels elle a droit par le jeu du quotient ou de la plus forte moyenne.

L'ingénieur doit être déclaré élu à la place du candidat le moins favorisé de la liste à laquelle il appartient et qui, à défaut du siège réservé, aurait été élu par le jeu du quotient ou de la plus forte moyenne (73). Si la liste ne devait avoir qu'un élu, l'ingénieur prend d'office sa place.

Exemple :

Deux sièges sont à pourvoir dont un réservé à un ingénieur. Suffrages exprimés : 80. Quotient électoral : 40. Deux listes sont en présence :

Liste A		Liste B	
René	46	Léon	34
Alain (ingénieur)	44	Charles	32
	90		66
Moyenne = 45		Moyenne = 33	

La liste A a droit à un élu au quotient et la liste B 1 élu à la plus forte moyenne. L'élu de la liste A sera l'ingénieur Alain, bien que son colistier soit plus favorisé. L'élu de la liste B sera Léon.

c) *Cas où il faut déroger à la représentation proportionnelle.*

La nécessité de concilier les principes de l'élection obligatoire d'un ingénieur et ceux de la représentation proportionnelle impose parfois des dérogations à cette représentation, et non plus seulement à l'ordre de désignation des élus d'une liste.

Il en sera ainsi chaque fois que les listes comprenant un ingénieur n'ont droit normalement à aucun élu. Dans ce cas, l'ingénieur le plus favorisé doit être proclamé élu, par dérogation à la représentation proportionnelle, à la place du candidat le moins favorisé des listes concurrentes qui aurait été élu à défaut de la réserve légale, c'est-à-dire à la place du dernier des candidats en position d'être élu par application de la plus forte moyenne ou du quotient.

(72) Cass. Ch. Réunies, précité, note 55, 2e esp.

(73) Cass. soc., 14 mars 1952, Bull., p. 166, n° 229 ; Cass., 2e sect. civ., 18 décembre 1953, Bull., p. 226, n° 365.

Peu importe, dans ce cas, le nombre de voix obtenu et le rang du candidat ingénieur proclamé élu. La Cour de cassation l'a confirmé à plusieurs reprises, en particulier dans le cas où il n'y avait qu'un seul candidat ingénieur (74).

Exemple :

Deux sièges sont à pourvoir dont un réservé à un ingénieur. Deux listes sont en présence, mais il n'y a qu'un seul candidat ingénieur. Suffrages exprimés : 92. Quotient électoral : 46. Ont obtenu :

Liste A		Liste B	
Jacques	60	Robert	30
André	62	Paul (ingénieur)	28
	122		58
Moyenne = 61		Moyenne = 29	

La liste A remporte normalement les deux sièges, l'un au quotient, l'autre à la plus forte moyenne. Mais Paul, seul ingénieur, doit être déclaré élu à la place du candidat le moins favorisé de la liste A, c'est-à-dire à la place de Jacques. Sont élus : André (liste A) et Paul (liste B).

C. — *Absence de candidature d'ingénieur ou de chef de service.*

a) *Vacance du siège réservé.*

La jurisprudence considère que l'article 6, troisième alinéa, de l'ordonnance de 1945 a un caractère « impératif » (75). L'obligation de réserver un siège aux ingénieurs et chefs de service ne signifie pas cependant que les élections ne peuvent avoir lieu en l'absence de candidature pour le siège réservé. Dans ce cas, les élections doivent pourvoir à tous les sièges prévus pour le deuxième collège à l'exception du siège réservé.

Quant au siège réservé, la Cour de cassation précise qu'en l'absence de candidature d'ingénieur ou chef de service :

1° Il ne peut pas être attribué à un cadre qui ne serait ni ingénieur, ni chef de service (75), c'est-à-dire qu'il doit normalement rester vacant ;

2° Il peut faire l'objet d'un deuxième tour de scrutin (76).

(74) Cass. soc., 8 juillet 1949, Bull., p. 817, n° 677 ; Cass. soc., 14 mars 1952, Bull., p. 166, n° 229 ; Cass., 2e sect. civ., 10 novembre 1955, Bull., p. 307, n° 501, Ann. J.P., 1956.66, Dr. Ouv. 1956.55.

(75) Cass. soc., 26 mai 1952, Bull., p. 334, n° 459, D. 1952.521.

(76) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 198, n° 270.

L'organisation de ce deuxième tour n'est pas une obligation, mais une possibilité. Si le deuxième tour a lieu, il est soumis aux règles suivantes :

— les candidatures libres sont admises, par assimilation au deuxième tour prévu en l'absence de *quorum* ;

— sauf accord différent intervenu avant les élections, le dernier siège à répartir est attribué selon les « règles normales » (76) du scrutin majoritaire et non pas selon le scrutin proportionnel. Le siège réservé revient donc au candidat ingénieur ou chef de service qui obtient le plus de voix au deuxième tour. Si un seul ingénieur est candidat, il est élu quel que soit le nombre de voix qu'il obtient (77).

Si aucun ingénieur ou chef de service ne s'est présenté au deuxième tour, le siège réservé doit rester vacant. Dans ce cas, le comité d'entreprise ou d'établissement reste valablement incomplet.

Autre exemple :

Trois sièges sont à pourvoir dont un réservé à un ingénieur. Trois listes incomplètes sont en présence mais il n'y a qu'un seul candidat ingénieur. Suffrages exprimés : 165. Quotient électoral : 55. Ont obtenu :

Liste A	Liste B	Liste C
Jean 50	Jacques .... 82 Paul 84 166	Henri (ingén.) 31
Moyenne = 50	Moyenne = 83	Moyenne = 31

L'attribution des sièges, abstraction faite de la réserve légale, donne les résultats suivants :

Seule la liste B a droit à un élu au quotient. Ce 1er élu est Paul, lequel a plus de voix que son colistier.

Plus forte moyenne : A = 50 ; B = 41,5 ; C = 31. Le 2e élu revient à la liste A (Jean).

Nouvelle plus forte moyenne : A = 25 ; B = 41,5 ; C = 31. Le 3e élu revient à la liste B (Jacques).

Mais ce 3e élu doit céder son siège à l'ingénieur Henri (liste C) qui bénéficie de la réserve légale. Sont donc proclamés élus : Paul ; Jean ; Henri.

(77) On remarquera que, dans ce cas, si le candidat ingénieur unique est présenté par une organisation syndicale minoritaire qui n'avait pas présenté d'ingénieur au premier tour, cette organisation obtient artificiellement un siège supplémentaire, faisant ainsi échec à la jurisprudence selon laquelle le siège réservé s'impute sur ceux obtenus par la liste du candidat ingénieur. Pour empêcher l'utilisation de ce procédé, dont l'honnêteté est douteuse, il y aurait lieu de décider que cette jurisprudence s'applique au vu des résultats des deux tours.

Ainsi, l'application de la réserve légale ne doit se faire qu'après attribution de tous les sièges selon le système de la représentation proportionnelle, le dernier candidat en position d'être élu étant remplacé par l'ingénieur. On constate que, par le jeu de la loi, ce dernier élu n'est pas, en l'espèce, celui qui a le moins de voix (Jean) mais le colistier de la liste la plus favorisée (Jacques).

b) *Attribution des sièges non réservés.*

En l'absence de candidat pour le siège réservé, l'attribution des autres sièges à pourvoir dans le collège cadres se fait selon les règles habituelles du scrutin proportionnel. Seul le dernier siège à pourvoir n'est pas attribué à la liste à laquelle il devrait revenir.

1er exemple :

Deux sièges de titulaires sont à pourvoir, dont un réservé à un ingénieur. Aucune des deux listes en présence ne comporte de candidat ingénieur. Suffrages exprimés : 54. Quotient électoral : 27.

Ont obtenu :

Liste A		Liste B	
Pierre	31	Jacques	23
Paul	29	Robert	21
	60		44
Moyenne = 30		Moyenne = 22	

La liste A obtient un élu au quotient : Pierre. La liste B devrait normalement avoir le deuxième siège au titre de la plus forte moyenne. Toutefois, comme il n'y a pas de candidat ingénieur, ce siège ne lui sera pas attribué et restera vacant.

Une difficulté se présente si les listes en présence, dont aucune ne comprend d'ingénieur, obtiennent simultanément, au quotient électoral, un total de sièges égal au nombre de sièges à pourvoir. Dans ce cas, la loi ne précise pas à qui il faut enlever le siège réservé. Le choix est alors possible entre deux solutions : ou bien éliminer le candidat qui a le moins de voix (et à égalité de voix le moins âgé) ou bien encore éviter la difficulté en calculant un quotient électoral spécial, obtenu en divisant le total des suffrages exprimés, non pas par le nombre des sièges à pourvoir, mais par celui des sièges pouvant être pourvus (sièges à pourvoir moins siège réservé).

Cette dernière solution (78) se heurte cependant aux règles impératives de calcul du quotient électoral. Mieux vaut éliminer le candidat qui a le moins de voix des deux candidats susceptibles d'être élus.

(78) Préconisée par un article (non signé) du « Droit Social », 1957.30.

§ 3. — Le cas des employés dans le premier collège.

Dans le collège ouvriers-employés, les listes peuvent ne comprendre que des candidats ouvriers. Cependant l'inspecteur du Travail peut décider, en cas de désaccord entre les parties intéressées, qu'un ou plusieurs sièges de titulaires ou de suppléants doivent obligatoirement revenir à des employés.

Ce principe, applicable aux élections des délégués du personnel comme à celles des comités d'entreprise, résulte d'une jurisprudence (79) dont nous avons fait plus haut l'examen critique (cf. *supra*, p. 168). Sa mise en œuvre appelle les précisions suivantes :

1° Si l'inspecteur du Travail a la faculté d'imposer l'élection d'un employé, il n'en a nullement l'obligation (80). Il n'y a donc ici rien de semblable à la réserve obligatoire du siège de l'ingénieur prévue par l'ordonnance de 1945.

2° Le respect de la décision de l'inspecteur ne doit pas conduire à créer un collège propre aux employés ; ceux-ci votent avec les ouvriers dans le premier collège, sauf accord contraire aux élections des délégués du personnel (81).

3° La liste qui présente un employé ne peut prétendre, pour ce motif, à un nombre de sièges supérieur à celui auquel lui ouvre droit le nombre de voix qu'elle a obtenu (82).

Ce principe s'inspire de celui dégagé par les Chambres Réunies à propos du siège réservé aux ingénieurs dans le 2e collège.

En conséquence, si parmi les élus désignés à la représentation proportionnelle il ne figure aucun employé, l'employé le plus favorisé doit être désigné à la place du candidat le moins favorisé de la liste à laquelle il appartient et qui aurait été élu à défaut de l'exigence de l'inspecteur.

Exemple :

Quatre sièges sont à pourvoir dont un réservé à un employé. Suffrages valablement exprimés : 132. Quotient électoral : $132 : 4 = 33$. Deux listes en présence :

(79) Cass. soc., 14 février 1952, Bull., p. 97, n° 138 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 108, n° 155 ; Cass., 2e sect. civ., 17 décembre 1953, six espèces, Bull., p. 221, n° 360. p. 222, n° 361 et p. 223, n° 362.

(80) Aucune disposition de loi ou de règlement ne fait obligation à l'inspecteur du Travail d'assurer la représentation au sein des comités d'entreprise de chacun des éléments compris à l'intérieur des catégories (Cons. d'Etat, 7 juillet 1954, Rec. p. 434, Dr. Soc., 1955.630, Dr. Ouv., 1955.153). Dans le même sens : Sent. arbitrale Ribas, 20 janvier 1955, Dr. Soc., 1955.565, J.C.P., 1956., éd. C.I., 57199.

(81) Cass., 2e sect. civ., 15 juin 1961, Bull., p. 323, n° 454, D. 1961.533, Dr. Soc., 1961.613, Dr. Ouv., 1962.36.

(82) Cass., 2e sect. civ., 10 juin 1955, deux espèces, Bull., p. 200, n° 324, Ann. J.P., 1955.388, Dr. Ouv., 1955.336 et 1956.56 ; J.P., Longwy, 25 novembre 1954, J.C.P., 1955.IV, éd. J.P., 2350 ; J.P. St-Denis, 25 octobre 1956, Ann. J.P., 1957.168 ; Trib. inst. Le Havre, 24 juillet 1959, Dr. Ouv., 1960.239.

Liste A		Liste B	
Jean (ouvrier)	100	Henri (ouvrier)	34
Pierre (ouvrier)	100	René (employé)	32
Paul (ouvrier)	99		66
Jacques (ouvrier)	97		
	396		
Moyenne = 99		Moyenne = 33	

La liste A obtient 3 sièges au quotient et la liste B 1 siège.

Désignation des élus :

Liste A. — Jean, Pierre, Paul.

Liste B. — René, qui occupe le siège réservé à l'employé. (Si l'inspecteur n'avait pas réservé ce siège, c'est Henri, candidat le plus favorisé de la liste B, qui aurait été élu et non pas René).

La liste B ne peut pas prétendre à deux sièges, sous prétexte qu'elle est seule à avoir présenté un employé.

Mais que décider si les listes qui présentent des employés n'ont droit à aucun élu ou si aucune liste ne présente de candidat employé ? La Cour de cassation n'a pas répondu à ces questions.

Deux solutions sont possibles : s'inspirer de la jurisprudence relative aux ingénieurs ou considérer qu'il ne faut pas déroger à la représentation proportionnelle.

Mais adopter la totalité des solutions jurisprudentielles relatives au siège réservé par la loi aux ingénieurs (cf. *supra*, § 2) reviendrait à accorder à la décision de l'inspecteur le même caractère impératif qu'à la réserve légale. A notre avis, le législateur n'a rien voulu de tel (83). Une telle assimilation aboutirait aux conséquences suivantes :

1° Si aucun employé n'est élu par le jeu de la proportionnelle et si la liste à laquelle appartient l'employé le plus favorisé n'a droit à aucun élu, cet employé est néanmoins proclamé élu à la place de l'ouvrier le moins favorisé des listes concurrentes qui aurait été élu à défaut de l'exigence de l'inspecteur ;

2° Si aucune liste ne comporte de candidat employé, il y a lieu de procéder à un second tour avec candidatures libres pour pourvoir au siège réservé. S'il n'y a qu'un siège d'employé à pourvoir au deuxième tour, la désignation se fait au scrutin majoritaire (les électeurs restant les ouvriers et employés du collège).

(83) En effet, la réserve du siège de l'ingénieur est légalement obligatoire, tandis que celle d'un siège à un employé n'est que facultatif (cf. *supra*, note 80).

TITRE III

LES DESIGNATIONS AU SUFFRAGE INDIRECT

Indépendamment de l'élection directe des délégués par le personnel, les textes ont prévu diverses autres désignations de représentants du personnel, désignations faites au second degré, c'est-à-dire par les élus eux-mêmes. Il en est ainsi pour la désignation des membres des comités interentreprises (1), des représentants du comité d'entreprise aux organismes de direction des œuvres sociales ayant la personnalité civile (2), des représentants du personnel au comité d'hygiène et de sécurité (3), etc.

Les plus importantes des désignations au suffrage indirect sont celles des membres du comité central d'entreprise et celles des représentants du comité au conseil d'administration des sociétés anonymes. Nous les examinerons dans deux chapitres successifs, étant observé que leur régime sera applicable également aux autres désignations au second degré.

(1) Article 9 du décret n° 45-2751 du 2 novembre 1945.
(2) Article 5 du décret du 2 novembre 1945.
(3) Article 4 du décret n° 47-1430 du 1er août 1947.

CHAPITRE PREMIER

DESIGNATION DES MEMBRES DU COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE

Section I

Electorat.

Aux termes du 2e alinéa de l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 : « Le Comité central d'entreprise sera composé de délégués élus des Comités d'établissements, à raison de un ou de deux délégués et un nombre égal de suppléants pour chaque établissement, sans que le nombre total des membres titulaires puisse excéder douze. »

Chaque comité d'établissement doit donc élire un ou deux délégués au comité central, et autant de suppléants.

Le collège électoral se trouve ici restreint aux membres du comité d'établissement ayant voix délibérative. Aussi faut-il en exclure les membres suppléants du comité, lesquels n'ont que voix consultative.

Cependant, bien que le chef d'établissement soit un membre titulaire en tant que président de droit du comité, il n'est pas électeur. La Cour de cassation (4) considère qu'il ne peut pas participer à la désignation des représentants du comité d'établissement au comité central d'entreprise, la loi voulant que les représentants du personnel soient élus par les seuls salariés, l'employeur étant de toute manière président de droit du comité central.

Les électeurs sont donc les élus du personnel, membres titulaires du comité d'établissement en cours de mandat.

Aucun accord ne pourrait modifier la vocation de ces délégués à concourir à la composition du comité central d'entreprise (5).

(4) Cass. soc., 1er avril 1952, Bull., p. 234, n° 319, Dr. Ouv., 1954.456.

(5) Cass., 2e sect. civ., 21 mai 1954, deux esp., Bull., p. 125, n° 177, Ann. J.P., 1954.350, Dr. Soc., 1954.477.

Section II

Eligibilité.

Les membres du comité central étant des « délégués élus » des comités d'établissements, doivent nécessairement être membres de ces comités.

Mais doivent-ils être électeurs pour être éligibles ? Autrement dit, des *membres suppléants* des comités d'établissements peuvent-ils être élus membres du comité central par leurs collègues titulaires ?

Le ministre du Travail a répondu par la négative (6). Il estime que seul un membre titulaire du comité d'établissement peut être élu délégué au comité central comme titulaire ou comme suppléant.

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point, mais les tribunaux d'instance sont d'un avis différent de celui du ministre.

Ils considèrent que si un membre suppléant de comité d'établissement ne peut pas être élu membre titulaire du comité central (7), rien ne l'empêche par contre d'être élu membre suppléant du comité central (8). Il s'ensuit qu'un membre titulaire du comité d'établissement, candidat suppléant pour le comité central, n'a pas de droit de priorité sur les autres candidats qui seraient des membres suppléants du comité d'établissement (9). Quoi qu'il en soit, le président d'un comité d'établissement ne peut se faire juge de la difficulté et récuser une candidature pour le comité central (10).

Pour refuser aux membres suppléants le droit d'être élus membres du comité central, il a été soutenu qu'une telle élection leur donnerait plus de droits qu'ils n'en tiennent des électeurs de base. Mais il n'en est rien si l'intéressé est élu comme suppléant.

Il aura au comité central voix consultative comme au comité d'établissement. Il ne deviendra titulaire que s'il doit remplacer un titulaire, tout comme au comité d'établissement. Par ailleurs, les conditions d'éligibilité des représentants du personnel étant identiques pour les titulaires et les suppléants, les capacités juridiques des intéressés sont identiques.

(6) Lettre du 9 juillet 1958 au Synd. Général d'Air France.

(7) J. Paix Villeurbanne, 18 juillet 1958, Ann. J.P., 1958.480 ; Trib. inst. Levallois, 9 décembre 1960, Ets Jaeger, inédit.

(8) J. Paix St-Denis, 4 juin 1954, Ann. J.P., 1954.411, Dr. Ouv., 1958.225 ; J. Paix Courbevoie, 8 juillet 1958, Pelissier, Oudin et Besançon c/Air France et Eustache, inédit ; Trib. inst. Roubaix, 14 mars 1960, Gaz. Pal. 1960.1.325, Ann. Trib., 1960.386.

(9) J. P. St- Denis, 4 juin 1954, précité.

(10) J. Paix Courbevoie, 8 juillet 1958, Dr. Ouv., 1958.359.

Section III

Mode de désignation.

§ 1. — Répartition des sièges.

L'alinéa 3 de l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 dispose : « La répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories fera l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ; dans les cas où cet accord s'avèrera impossible, l'inspecteur divisionnaire du Travail dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise décidera de cette répartition. »

La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par « organisations syndicales intéressées », la jurisprudence étant muette sur ce point.

L'administration considère qu'il s'agit là des organisations qui détiennent une représentation au sein des comités d'établissement (11) mais il est bien plus logique de penser qu'il s'agit des organisations syndicales les plus représentatives même si, pour une raison quelconque, l'une d'entre elles n'est pas représentée aux comités d'établissements.

En effet la rédaction du 3e alinéa de l'article 21 de l'ordonnance de 1945 est la réplique de celle du 2e alinéa de l'article 6. Les « organisations syndicales intéressées » visées à l'article 6 sont les organisations syndicales les plus représentatives (cf. *supra*, p. 171) tout comme celles visées à l'article 13 (cf. *supra*, p. 124).

En l'état actuel des textes et de la jurisprudence, une organisation syndicale représentative peut ne pas avoir d'élu aux comités d'établissements, soit par application des règles de la représentation proportionnelle, soit parce qu'elle s'est créée postérieurement aux élections. Cela ne l'empêche pas d'avoir qualité pour intervenir en cas d'entrave au fonctionnement du comité central (12) ou pour être représentée aux séances du comité central (13). Comment lui refuser, dès lors, le droit de participer aux accords sur la composition de ce comité central ?

Bien entendu, si l'unanimité ne se fait pas entre l'employeur et toutes les organisations représentatives, l'inspecteur divisionnaire du Travail décidera de la répartition des sièges, sous le contrôle hiérar-

(11) Lettre du directeur départemental du Travail de la Seine du 7 juin 1961 à la Sté industrielle des dérivés de l'Acétylène.

(12) Cass. crim., 7 octobre 1959, D. 1960.294, J.C.P. 1961.12170, note Vouin, Dr. Ouv., 1960.51.

(13) Cass. crim., 9 octobre 1958, Bull., p. 1087, D. 1959.68, J.C.P., 1959.10978, note G.B., Dr. Ouv., 1959.19.

chique du ministre du Travail et le contrôle de légalité du tribunal administratif (14).

Dans ce cas, l'inspecteur ne peut pas fixer l'effectif du comité central d'entreprise à un chiffre supérieur à douze membres titulaires (15). Le texte ne paraît pas interdire cependant que le nombre de suppléants soit supérieur à douze. La limite légale s'avère souvent insuffisante. Ainsi, lorsqu'il existe plus de douze établissements, il est matériellement impossible d'assurer la représentation de chacun d'eux au comité central. Il faut en déduire, à notre avis, que l'expression « à raison de un ou deux délégués » ne constitue pas une règle impérative et qu'il est possible de ne pas réserver de sièges de titulaires aux petits établissements, comme de réserver plus de deux sièges aux établissements importants, sous réserve que le total ne dépasse pas douze titulaires.

Le comité central doit être constitué même si tous les établissements n'ont pas de comité, la loi n'imposant pas que tous les sièges soient pourvus (16).

Le comité central des entreprises groupant au total plus de 500 salariés devra comprendre au moins un ingénieur ou chef de service, pour répondre au vœu de la loi. Dans ce cas, la répartition des sièges devra en tenir compte. Si aucun ingénieur ne figure dans les comités d'établissement, le ministre du Travail préconise de nouvelles élections au moins dans le collège cadre d'un de ces établissements (17). Si cette mesure est inopérante, le siège de l'ingénieur restera vacant.

§ 2. — Collège unique.

De ce que l'élection primaire des membres des comités d'établissement a lieu au moyen de deux collèges électoraux, il avait été déduit qu'il devait en être de même pour l'élection au second degré des représentants au comité central d'entreprise.

Mais la Cour de cassation (18) a jugé qu'à défaut de référence expresse d'un texte à l'autre les règles de l'élection des membres des comités d'établissement ne sauraient être étendues à la représentation de ces comités au comité central. Par suite, rien ne laisse entendre que les délégués au comité central doivent être élus chacun par les seuls membres du collège auquel il appartient. Les membres élus des comités d'établissement forment donc un collège électoral unique,

(14) Le juge d'instance est incompétent (Cass., 2e sect. civ., 8 décembre 1955, Bull., p. 344, n° 569, Dr. Soc., 1956.159, Ann. J.P., 1956.116).

(15) Cons. d'Etat, 2 mai 1959, Rec. p. 282, Dr. Soc., 1959.533, concl. Chardeau, Dr. Ouv., 1959.170.

(16) Rép. min. Trav. J.O.A.N., 10 mars 1956, p. 842, n° 330.

(17) Rép. min. Trav., *J.O.*, A.N., 7 août 1947, p. 4006, n° 2746.

(18) Cass., 2e sect. civ., 15 janvier 1954, Perrin St Gobain, Bull., p. 9, n° 15, Ann. J.P., 1954.150, Dr. Ouv., 1955.288, 3e esp. ; Cass., 2e sect. civ., 22 janvier 1954, Cabassot et Sté Viscose française, Bull., p. 17, n° 27, I.C.E., 1954.404, Dr. Ouv., 1955.287, Dr. Soc., 1954.228, Ann. J.P., 1954.151.

qu'ils soient ouvriers, employés, cadres ou ingénieurs, et émettent un vote unique. Aucun candidat ne peut prétendre être désigné par les seuls membres du collège auquel il appartient (18 *bis*).

§ 3. — Scrutin majoritaire.

Abandonnant la solution première de sa section sociale, aux termes de laquelle la représentation proportionnelle est applicable pour la désignation des délégués au comité central (19), la Cour de cassation considère depuis 1954 que la représentation proportionnelle doit être exclue dans cette élection au deuxième degré et que la désignation du ou des délégués au comité central d'entreprise doit se faire au scrutin majoritaire (20). La Cour se fonde sur ce que la représentation proportionnelle a déjà pu jouer au premier degré en faveur des diverses catégories du personnel.

La jurisprudence n'a pas précisé les règles du scrutin majoritaire. Comme plusieurs candidatures sont possibles, la majorité requise ne peut être ici que la majorité relative (21) : le candidat qui obtient le plus de voix est élu, même s'il ne recueille pas plus de la moitié des suffrages exprimés. Il en est de même si le comité doit désigner deux représentants. Dans ce cas, chaque électeur émet un double vote et les deux candidats qui recueillent le plus grand nombre de voix sont élus.

Si deux candidats obtiennent le même nombre de voix pour un seul siège à pourvoir, la jurisprudence, faisant application des règles du droit commun, décide qu'il y a lieu de préférer le plus âgé des deux. Cette attribution au bénéfice de l'âge peut être décidée soit par proclamation de l'employeur, président du comité d'établissement (22), soit par décision judiciaire en cas de litige (23).

Le scrutin majoritaire permet à l'organisation syndicale qui détient la majorité des sièges d'un comité d'établissement de se voir attribuer la totalité de la représentation de ce comité au comité central. Par contre, si la représentation proportionnelle était appliquée alors que deux délégués doivent être désignés, il n'en serait pas toujours de même.

Exemple :

Soit un comité d'établissement de onze titulaires élus devant désigner deux représentants au comité central. Quatre candidats sont

(18 *bis*) Un accord pourrait cependant en décider autrement (Cass. 2e sect. civ., 5 mars 1964, Sté Roblot : solution implicite).

(19) Cass. soc., 1er avril 1952, Bull., p. 234, n° 319, Dr. Ouv., 1954.456.

(20) Cass., 2e sect. civ., 15 janvier 1954, Souteyrrand-Rhône Poulenc, Bull., p. 10, n° 16, Dr. Ouv., 1955.288, 2e esp.

(21) Sur les règles de la majorité aux séances des comités d'entreprise et la distinction entre majorité relative et majorité absolue, cf. *infra*, 4e Partie, Titre II.

(22) Cass., 2e sect. civ., 8 mars 1961, Bull., p. 143, n° 198, Dr. Ouv., 1961.235.

(23) Cass., 2e sect. civ., 15 janvier 1954, Hispano Suiza, I.C.E., 1954.402 ; Cass., 2e sect. civ., 21 mai 1954, Bull., p. 125, n° 177, Ann., J.P., 1954.350.

en présence. Les deux premiers obtiennent chacun six voix et les deux autres cinq voix. En vertu du scrutin majoritaire, les deux premiers sont élus. Si l'on avait appliqué le scrutin de liste proportionnel et si deux listes de deux candidats étaient en présence, l'une recueillant six voix et l'autre cinq, chacune de ces deux listes aurait obtenu un élu, la première au quotient, la seconde à la plus forte moyenne. Mais la jurisprudence s'en tient au scrutin majoritaire.

Il faut remarquer qu'en raison du petit nombre de représentants de chaque comité d'établissement au comité central, il suffit qu'une organisation syndicale majoritaire dans un comité important soit minoritaire dans un petit établissement pour que sa représentation au comité central soit amoindrie. C'est ainsi que des organisations très largement majoritaires aux élections du premier degré pour l'ensemble du personnel des établissements se retrouvent minoritaires au comité central d'entreprise. C'est là l'une des plus frappantes entorses à la représentation proportionnelle.

CHAPITRE II

DESIGNATION DES REPRESENTANTS DU COMITE D'ENTREPRISE AU CONSEIL D'ADMINISTRATION DES SOCIETES ANONYMES

Section I

Electorat.

L'avant dernier alinéa de l'article 3 de l'ordonnance du 22 février 1945 dispose :

> « En outre, dans les sociétés anonymes, deux membres du Comité d'entreprise, délégués par le Comité et appartenant, l'un à la catégorie des cadres et de la maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, assisteront, avec voix consultative, à toutes les séances du Conseil d'administration. »

Cette disposition ressemble à celle examinée plus haut relative à la composition du comité central d'entreprise en ce qu'elle décide que les représentants sont « délégués par le comité ».

On peut donc pareillement estimer que les électeurs sont les seuls élus titulaires du comité d'entreprise, s'il n'existe qu'un comité, ou du comité central d'entreprise, dans le cas contraire.

Le ministre du Travail estime que l'employeur n'a pas l'obligation de s'abstenir dans cette désignation (1).

Mais cette opinion ne saurait être approuvée. Le but du législateur est d'assurer une représentation du personnel de l'entreprise au conseil d'administration de la société anonyme. Le président du comité étant normalement membre du conseil d'administration en tant qu'employeur, il n'y a aucune raison de le faire participer à la désignation des représentants du comité. Il y a lieu d'adopter ici la même

(1) Lettre min., 7 janvier 1954 au Directeur départemental du travail de Bourges, Us. Nouv., 10 juin 1954, J.C.P., 1955.55162, I.C.E., 1954.985.

position que celle retenue par la Cour de cassation pour la désignation des membres du comité central d'entreprise.

Il n'y a pas encore de jurisprudence sur ce point, mais la Cour suprême se prononcera très probablement dans le même sens lorsqu'elle en aura l'occasion.

Section II

Eligibilité.

En vertu du texte légal, ce sont les « membres du comité d'entreprise » qui ont vocation pour être délégués au Conseil d'administration.

Ici aussi, la question se pose de savoir si un membre *suppléant* du comité d'entreprise peut être désigné par ses collègues titulaires pour assister aux séances du conseil d'administration.

La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur ce point. Le ministre du Travail estime que seuls les membres titulaires qui participent activement aux travaux du comité paraissent susceptibles d'être utilement délégués (1).

On remarquera cependant que pour justifier la désignation d'un suppléant au poste de membre suppléant du comité central d'entreprise, les juges d'instance font valoir que l'intéressé n'aura toujours qu'une voix consultative (cf. *supra*, p. 299). Certes, l'analogie n'est pas parfaite car il n'y a pas, dans la loi, de distinction entre représentant titulaire et représentant suppléant au conseil d'administration. Mais les deux représentants ont voix « consultative ». Rien n'empêche, dès lors, à notre avis, de désigner éventuellement un membre suppléant du comité.

Section III

Mode de désignation.

§ 1. — Collège unique.

Aux termes de la loi, l'un des représentants doit appartenir à « la catégorie » des cadres et de la maîtrise, et l'autre à « la catégorie » des employés et ouvriers. Le mot « catégorie » au singulier désigne de toute évidence le collège électoral. On se trouve ici en présence d'une des confusions entre les mots « catégorie » et « collège » commises par le législateur (cf. *supra*, p. 165). Il n'existe pas, par exemple, *une* catégorie commune pour les cadres et agents de maîtrise.

En fait, la loi veut que chacun des deux collèges électoraux ait un représentant au Conseil d'administration. Il s'ensuit que l'expres-

sion « catégorie des cadres et de la maîtrise » désigne tous les élus du deuxième collège et non spécialement les cadres et agents de maîtrise. Par exemple, les *techniciens,* dont le nombre grandit chaque jour dans l'industrie moderne, font partie du deuxième collège. Rien n'interdit, par suite, de désigner un technicien pour assister aux séances du Conseil d'administration.

Le fait que chaque collège électoral représenté au comité doive avoir un représentant au conseil d'administration ne signifie pas que la désignation de ces deux représentants du comité au Conseil d'administration doive s'effectuer par des votes distincts. C'est l'ensemble du comité, tous collèges réunis, qui doit désigner ses deux représentants par un vote unique.

En effet :

1° La jurisprudence se prononce déjà en ce sens en matière de représentation au comité central d'entreprise, pour l'interprétation de l'expression « délégués élus des comités » (*supra,* Chapitre I) ;

2° Les termes de la loi « deux membres désignés par le comité » ne permettent pas une autre interprétation de la représentation au Conseil d'administration, comme le fait observer le ministre du Travail (1) ;

3° La Cour de cassation a jugé le 22 juin 1962 que l'article 3 de l'ordonnance du 22 février 1945 n'a aucunement prévu que la désignation de membres du Comité d'entreprise pour siéger au Conseil d'administration d'une société anonyme devait se faire selon le mode de l'élection (2).

L'espèce jugée par la Cour était relative à l'incompétence du juge d'instance en la matière (3). Mais le jugement critiqué avait annulé la désignation d'un représentant au Conseil d'administration au motif que celle-ci n'avait pas été effectuée par collèges distincts. C'est pour casser la décision du juge d'instance et justifier l'incompétence de ce dernier que la Cour de cassation rappelle que cette désignation n'est pas une élection. Autrement dit, les règles du scrutin et du contentieux électoral valables pour l'élection des membres du comité ne sont pas applicables aux décisions internes de ce dernier. Il en est ainsi de la règle du double collège électoral.

Bien que l'arrêt du 22 juin 1962 n'ait en principe tranché qu'une question de compétence, il ne paraît guère faire de doute que la Cour de cassation optera, comme en matière de représentation au comité central, pour le thèse du collège unique lorsque la question lui sera posée directement. C'est d'ailleurs ce vote unique que retiennent les décisions les plus récentes des juges d'instance (4).

(2) Cass., 2e sect. civ., 22 juin 1962, Bull., p. 394, n° 548.

(3) La Cour estime que le tribunal aurait dû décliner d'office sa compétence (cf. *infra,* notre titre IV sur le contentieux électoral).

(4) Pour des *votes séparés* par les membres de chaque collège : J. Paix Colombes, 5 juin 1952, Hispano-Suiza, « Le Creuset », n° 172 du 3 juillet 1952 ; J.

§ 2. — Scrutin majoritaire.

Puisque la désignation des représentants au Conseil d'administration n'est pas une élection (2), il s'agit donc d'une décision du comité d'entreprise soumise aux règles de la majorité en vigueur aux séances du comité. Comme en matière de désignation des représentants des comités d'établissement au comité central d'entreprise (cf. *supra*), les intéressés doivent donc être désignés à la majorité relative (5).

Paix Paris (15e), 23 juillet 1953, Ann. J.P., 1954.32. Pour un *vote unique* par tous les membres du comité : J. Paix Colombes, 2 mars 1955, Hispano-Suiza, inédit ; Trib. inst. Paris (8e), 3 octobre 1960, Valin c/ C.E. Sté Rateau et Sté Rateau, inédit.

(5) Sur les règles de la majorité aux séances des comités d'entreprise et la distinction entre majorité relative et majorité absolue, voir *infra*, 4e partie, Titre II.

TITRE IV

REGLES GENERALES DU CONTENTIEUX ELECTORAL

CHAPITRE PREMIER

LA COMPETENCE DU JUGE DU TRIBUNAL D'INSTANCE

Section I

Caractère des règles de compétence.

§ 1. — Compétence exclusive.

La loi du 7 décembre 1951 (1), confirmée lors de la réforme judiciaire de 1958 (2), a décidé que le juge d'instance (ancien juge de paix) est compétent pour statuer sur les contestations soulevées à l'occasion des élections des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise ou d'établissement.

(1) La loi n° 51-1409 du 7 décembre 1951 (*J.O.* du 8) a modifié l'article 9 de la loi du 16 avril 1946 portant statut des délégués du personnel et l'article 10 de l'ordonnance du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprise. Elle dispose notamment que « les contestations relatives au droit d'électorat et à la régularité des opérations électorales sont de la compétence du juge de paix qui statue d'urgence ».

(2) L'article 10 du décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958 modifié le 21 mars 1959 dispose : « Le tribunal d'instance connaît aussi en dernier ressort des contestations relatives tant aux inscriptions et radiations sur les listes électorales qu'à la régularité des élections suivantes : « (...) 3° Membres des comités d'entreprise ; 4° Délégués du personnel ».

Cette compétence est exclusive : le juge d'instance peut seul se prononcer sur les droits de vote des électeurs ; il peut seul annuler une élection. Ni un syndicat, ni un comité d'entreprise, ni l'employeur, ni l'inspecteur du Travail ne peuvent remettre en cause les résultats d'une élection proclamés par un bureau de vote.

Jugé par exemple que si le chef d'établissement a le devoir d'organiser les élections des délégués du personnel, il n'a pas le droit, par contre, même avec l'acquiescement des parties intéressées, de se faire juge de la validité d'une élection effectivement réalisée, de la considérer comme nulle et de faire procéder à un nouveau vote (3).

La circonstance qu'une décision de l'inspecteur du Travail relative au licenciement d'un délégué a fait l'objet d'un recours devant la juridiction administrative n'est pas de nature à priver le juge d'instance de sa compétence dès lors que la décision de la juridiction administrative ne saurait présenter un intérêt pour le juge de l'élection (4).

« *Ratione loci* », le juge d'instance compétent est celui dans le ressort territorial duquel s'est déroulée ou doit se dérouler l'élection contestée et non pas celui du lieu où se trouve le siège de l'entreprise, si ce lieu est différent. Peu importe, à cet égard, que l'élection ait lieu sur un simple chantier ne jouissant pas de l'autonomie d'un établissement (5).

§ 2. — Compétence spéciale et limitée.

La compétence du juge d'instance est limitée à un triple point de vue : elle ne concerne que les opérations électorales proprement dites, que la désignation des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, que les élections au premier degré.

A. — *Opérations électorales proprement dites.*

Le juge d'instance ne peut pas être saisi :

— de questions antérieures aux élections telles que les discussions préliminaires à la confection d'une liste électorale (6) ou la reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale avant toute élection (7) ;

— de questions postérieures aux élections telles que l'application d'un protocole sur l'affectation territoriale de délégués régulièrement élus (8).

(3) Cass., 2e sect. civ., 31 janvier 1963, D. 1963.208, Dr. Soc., 1963.352, *Idem* : J. Paix Clermont-Ferrand-Sud, 6 février 1956, Ann. J.P., 1957.125.
(4) Cass. soc., 21 mars 1952, Bull., p. 177, n° 243.
(5) Cass., 2e sect. civ., 15 juin 1957, Bull., p. 283, n° 433.
(6) Cass., 2e sect. civ., 13 janvier 1960, Bull., p. 20, n° 32.
(7) Cass., 2e sect. civ., 30 avril 1958, Bull., p. 198, n° 297.
(8) Cass., 2e sect. civ., 14 février 1957, Bull., p. 93, n° 149, Dr. Ouv., 1958.24.

B. — *Représentations visées aux textes.*

La compétence du juge d'instance statuant en matière électorale ne saurait être étendue au contentieux des élections d'autres représentants du personnel que les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise (ou d'établissement), sauf dans le cas où un texte légal ou réglementaire renvoie expressément à la loi de 1951.

Ainsi jugé, par exemple, que le juge d'instance est incompétent pour connaître :

— de l'élection des représentants du personnel au comité d'hygiène et de sécurité lorsqu'il existe un comité d'entreprise (9) ;

— de l'élection des membres d'un conseil de discipline, même si une convention collective a cru pouvoir étendre au contentieux des élections au conseil de discipline les règles édictées par le statut des délégués du personnel (10) ;

— de la désignation des membres d'une commission du comité d'entreprise (11), ou du secrétaire du comité, ou de toute autre désignation interne.

C. — *Exclusion des désignations au second degré.*

a) *Représentants au Conseil d'administration des sociétés anonymes.*

Mettant fin aux incertitudes de la jurisprudence, la Cour de cassation a jugé en 1962 que la désignation des représentants du comité d'entreprise au Conseil d'administration des sociétés anonymes échappe à la compétence des juges d'instance (12). Il ne s'agit pas là en effet d'une élection à laquelle participent tous les électeurs salariés de l'entreprise.

Il s'ensuit que, dans ce cas, on en revient au droit commun : le tribunal compétent est le tribunal de grande instance (ancien tribunal civil) (13) et la procédure nécessite les offices d'un avoué.

(9) En effet, le décret n° 47-1430 du 1er août 1947 dispose que dans ce cas le comité d'hygiène et de sécurité fonctionne comme commission spéciale du comité d'entreprise. Par contre, en l'absence de comité d'entreprise, les membres du comité d'hygiène sont élus « dans les mêmes conditions » que les représentants du personnel au comité d'entreprise, ce qui implique alors la compétence du juge d'instance (Riom, 15 novembre 1960, Ann. Trib., 1961.117).

(10) Cass., 2e sect. civ., 10 novembre 1961, Bull., p. 526, n° 749.

(11) Trib. inst. Belfort, 4 février 1960, Jurisp. soc., U.I.M.M., 1960.61.

(12) Cass., 2e sect. civ., 22 juin 1962, Bull., p. 394, n° 548, D. 1962.533. Dans le même sens : Dijon, 2 mai 1961, Gaz. Pal., 1961.1.424, Dr. Ouv., 1961.365, Ann. Trib., 1961.333 ; J.P. Vierzon, 25 février 1954, Ann. J.P., 1954.166, J.C.P., 1954. 53.163. En sens contraire ; J.P. Paris, 23 juillet 1953, Ann. J.P., 1954.32. *La loi*, 13 novembre 1953 ; Paris (8e ch.), 24 juin 1960, D. 1960.677, Ann. Trib., 1960.517 ; Trib. inst. Paris (8e), 3 octobre 1960, Sté Rateau.

(13) En ce sens : P. Durand, Traité Dr. du Trav. Tome I, p. 492, n° 401.

b) *Représentants des comités d'établissement au comité central d'entreprise.*

Logiquement, la désignation des représentants des comités d'établissement au comité central d'entreprise devrait être soumise aux mêmes règles jurisprudentielles que celle de représentants du comité au Conseil d'administration. Constituant une désignation interne et non une élection au premier degré, elle devrait pareillement échapper à la compétence du juge d'instance statuant en matière électorale.

Pourtant, de nombreux arrêts de la Cour de cassation (cf. *supra*, Titre III, Chapitre Premier) ont statué sur des litiges concernant cette désignation qui avaient été soumis au juge d'instance. L'incompétence du juge des élections n'est évoquée dans aucun d'entre eux, même le plus récent (14). Il semble que la Cour ait ici reculé devant les conséquences draconiennes de l'incompétence d'ordre public, car le recours au juge d'instance est tout de même bien plus commode que la procédure de droit commun.

§ 3. — Compétence d'ordre public.

La Cour de cassation a jugé le 22 juin 1962 que les règles de compétence fixées par l'article 10 de l'ordonnance du 22 février 1945 (c'est-à-dire par la loi du 7 décembre 1951, également insérée au statut des délégués du personnel) sont d'*ordre public*. Et comme l'article 171 du Code de procédure civile, tel que modifié par le décret du 22 décembre 1958, édicte que l'incompétence en raison de la matière peut être prononcée d'office dans les causes où les règles de la compétence sont d'ordre public, il s'ensuit que :

1° le juge d'instance peut décliner d'office sa compétence s'il est saisi d'un litige dont il ne peut connaître (15) ;

2° le moyen tiré de l'incompétence du juge d'instance peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (12).

Pourtant, la Cour avait jugé, le 1er mars 1962 (même section, même rapporteur !) que l'incompétence du juge des élections ne peut pas être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (16). Cette contradiction dans la jurisprudence ne permet pas de départager la doctrine. En effet, l'arrêt du 22 juin signifie qu'il est possible de reprocher au juge d'instance, devant la Cour de cassation, de ne pas avoir soulevé d'office son incompétence en raison de la matière et que le pouvoir du juge sur ce point n'est pas une simple faculté mais une obligation. L'arrêt du 1er mars, au contraire, rejoint la majo-

(14) Cass., 2e sect. civ., 8 mars 1961, Bull., p. 143, n° 198, Dr. Ouv., 1961.235.

(15) L'incompétence ne peut être prononcée d'office sans que les parties aient été appelées à présenter leurs observations à cet égard (Décret n° 60-802 du 2 août 1960 complétant l'article 171 du Code proc. civile, commentaire Giverdon, D. 1961.113, n° 15).

(16) Cass., 2e sect. civ., 1er mars 1962, Bull., p. 178, n° 256.

rité de la doctrine qui déduit du mot « peut », figurant à l'article 171 nouveau du Code de procédure civile, l'absence d'obligation pour le juge (17). D'ailleurs, le rapport qui accompagnait le décret du 22 décembre 1958 précisait bien que « le tribunal conserve évidemment *le pouvoir d'apprécier* à tout moment de l'instance s'il doit d'office se déclarer incompétent » (17 *bis*).

Section II

Les contestations susceptibles d'être déférées devant le juge du tribunal d'instance.

§ 1. — Avant le vote : contestations sur l'électorat.

Le décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958 précise que les contestations sur « l'électorat » qui doivent être soumises au juge d'instance avant le vote, en vertu de la loi du 7 décembre 1951, sont les contestations relatives « aux inscriptions et radiations » sur les listes électorales.

La précision n'est pas inutile, car les contestations sur l'électorat sont souvent confondues avec d'autres contestations qui s'élèvent avant les élections : répartition des sièges, notion d'établissement, éligibilité, etc.

La confusion s'explique par l'incidence de ces divers litiges sur la confection de la liste électorale. Il n'en demeure pas moins que le contentieux de l'électorat permet seulement de demander au juge d'instance d'examiner si un ou plusieurs électeurs remplissent les conditions légales pour être inscrits sur la liste des électeurs et de décider s'il y a lieu d'ordonner une inscription ou une radiation d'un ou plusieurs électeurs (18).

Il s'ensuit qu'une même partie peut parfaitement s'adresser deux fois au juge d'instance à propos de la même élection ; une fois avant le vote pour lui demander de statuer sur la régularité de certaines inscriptions sur la liste électorale, et une seconde fois, après le vote, sur la régularité de la répartition des sièges, par exemple. La règle de la chose jugée ne saurait être alors opposée au demandeur (18 *bis*).

(17) Hebraud, obs. Rev. trim. dr. civ., 1960.170 et note J.C.P., 1960.11396-II 2° a ; Nouv. Rép. Dalloz, 2e éd. V° Exceptions et fins de non-recevoir, n° 56.

(17 *bis*) Voir A. Lépine, « La déclaration d'incompétence d'office », Gaz. Pal., doctr., 28 février 1964.

(18) Les contestations sur l'électorat concernent la *capacité* électorale (Cass., 2e sect. civ., 28 mai 1963, Bull. p. 297, n° 397, D. 1963, somm. 116).

(18 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 18 décembre 1953, Bull. p. 226, n° 365.

§ 2. — Après le vote : régularité des opérations électorales.

La loi accepte de guérir mais répugne à prévenir. Tel est le résultat fâcheux du contentieux de la régularité des élections. Les contestations sur la régularité des opérations électorales, qui ne peuvent être soumises au juge d'instance qu'après le vote, recouvrent en effet la totalité des contestations susceptibles de surgir à l'occasion des élections, à l'exception de celles relatives au droit d'électorat.

Il ne saurait donc être question d'en établir une liste limitative. Ces contestations comprennent non seulement celles relatives aux opérations de vote proprement dites (bulletins de vote, secret du vote, règles du scrutin, proclamation des résultats, etc. (19), mais encore :

— Les contestations sur l'*éligibilité* des candidats (20) ;

— Les contestations sur la *représentativité* des organisations syndicales qui ont présenté une liste de candidats (21) ;

— Les contestations d'*élections qui n'auraient pas dû avoir lieu* (par exemple l'élection d'un titulaire pour remplacer un titulaire qui aurait dû être remplacé par un suppléant sans élection (22) ;

— Les contestations d'élections qui n'ont donné *aucun résultat positif* (aucun élu) (23) ;

— Les contestations sur le *nombre des collèges électoraux* (24) ;

— Les contestations sur la *répartition des sièges* ou du personnel qui ne mettent pas en cause une décision régulièrement prise par l'inspecteur du Travail ;

— Etc.

Les contestations sur la confection de la liste électorale ne soulèvent pas toujours une question de capacité électorale des individus.

Elles peuvent concerner en fait la composition des collèges électoraux qui devaient participer au scrutin et relèvent, dans ce cas, du contentieux de la régularité des opérations électorales dont le juge d'instance est saisi *après* les élections et non avant.

(19) Cf. *supra*, « l'organisation matérielle du scrutin », p. 233.

(20) Cass., 2e sect. civ., 10 novembre 1955, Bull., p. 307, n° 500, Dr. Soc., 1956. 88. Le juge d'instance n'a pas à ordonner d'office la mise en cause du syndicat du candidat dont l'éligibilité est en question (Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 193, n° 266, D. 1952.380. I.C.E., 1952.595 ; Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Bull., p. 82, n° 134, D. 1953.679).

(21) Cass., 2e sect. civ., 25 février 1955, Bull., p. 69, n° 117, Dr. Ouv., 1955.293 et 381 ; Cass., 2e sect. civ., 30 avril 1958, Bull., p. 198, n° 297. Sur le contentieux des litiges sur la représentativité, cf. *supra*, p. 220.

(22) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Bull., p. 252, n° 377, Dr. Soc., 1955. 164, Dr. Ouv., 1955.153, Ann. J.P., 1955.113, I.C.E., 1955.153.

(23) Trib. inst. Montpellier, 2 juin 1962, Ann. Trib., 1962.436.

(24) Cass., 2e sect. civ., 14.4.1961, Bull., p. 193, n° 265, Dr. Ouv., 1961.234. Sur le contentieux des litiges relatifs au nombre et à la composition des collèges électoraux, cf. *supra*, p. 159.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation :

— dans un cas où il s'agissait de décider que des employés domiciliés et travaillant à Paris ne devaient pas figurer sur la liste électorale du personnel d'un établissement de l'Aube (25) ;

— dans un autre cas où les salariés de succursales d'alimentation de la ville de Reims avaient été arbitrairement omis des listes électorales alors qu'ils étaient tributaires de l'entreprise par leur travail et leur salaire (26).

(25) Cass., 2e sect. civ., 16 mars 1962, Bull., p. 222, n° 314, J.C.P., 1962.12706, note H.G.

(26) Cass., 2e sect. civ., 28 mai 1963, Sté Docks Rémois, « Le Familistère », Bull. p. 297, n° 397, D. 1963, somm. 116.

CHAPITRE II

LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL D'INSTANCE

Section I

Qualité pour saisir le juge.

Tout intéressé peut saisir le juge d'instance d'une contestation sur l'électorat ou sur la régularité des opérations électorales : un électeur, un syndicat, l'employeur lui-même.

§ 1. — L'électeur.

Tout électeur, syndiqué ou non, candidat ou non, peut former une contestation, soit seul, soit conjointement avec d'autres électeurs.

La Cour de cassation exige toutefois, en vertu de la maxime « pas d'intérêt pas d'action », que le demandeur appartienne au collège électoral dont il conteste les résultats. Un ouvrier de l'entreprise ne pourrait donc, en sa seule qualité d'électeur, attaquer les élections du collège cadres (1).

Dans le même sens, il a été jugé que si un protocole d'accord a divisé en trois sections le collège ouvriers pour les élections des délégués du personnel, l'électeur d'une section n'est pas qualifié pour contester les élections d'une autre section (2).

Ce cloisonnement a été critiqué à juste titre (3). L'ensemble du personnel est en effet intéressé à la régularité de la désignation de ses représentants.

(1) Cass., 2e sect. civ., 10 juin 1955, Bull., p. 200, n° 323, Dr. Soc., 1955.567, Ann. J.P., 1955.389.
(2) Trib. inst. St-Etienne, 28 juin 1960, Ann. Trib., 1960.388.
(3) Inf. Chef d'Ent., 1955.835.

Quoi qu'il en soit, cette restriction n'est pas applicable si le salarié agit au nom d'une organisation syndicale.

§ 2. — Le syndicat.

Considérant que les articles 10 et 11 du Livre III du Code du Travail donnent aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession, la jurisprudence n'exige pas que, pour bénéficier du droit de contester une élection de comité d'entreprise, un syndicat régulièrement constitué ait le caractère suffisamment représentatif nécessaire pour l'établissement des listes de candidats (4).

Il n'est pas nécessaire, pareillement, qu'un secrétaire de syndicat soit membre du personnel de l'entreprise pour pouvoir contester l'élection (5) ou que le syndicat demandeur ait des adhérents dans l'entreprise (6).

Un syndicat peut également contester la régularité d'une élection, même si certains de ses membres étaient scrutateurs, dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'il leur ait donné mandat à cet effet (7) ou dès lors qu'un de ses représentants a formulé des réserves au procès-verbal (8).

La Cour de cassation a fait preuve en 1961 d'une sévérité injustifiée en estimant que « si la défense d'un intérêt, même purement moral, peut justifier l'action d'un syndicat, cet intérêt ne saurait résider dans le seul souci de faire respecter la loi, dès lors qu'il n'est pas contesté que sa prétendue inobservation ne lui a causé aucun préjudice personnel et certain » (9). Il y a là une confusion entre le préjudice nécessaire à l'action du syndicat défendant ses intérêts personnels et le préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession dont le syndicat est le porte-parole. L'intérêt collectif de la profession veut que les lois sur la représentation du personnel soient respectées.

Il semble bien que l'arrêt de 1961 soit un arrêt d'espèce si l'on en juge par un autre arrêt, de 1963, celui-là. La Cour y déclare qu'un syndicat n'est pas sans intérêt à contester une élection, même si le résultat de sa requête ne lui fait pas obtenir un siège de plus, dès lors que son action tend indirectement, compte tenu du nombre de voix obtenues par chacune des listes en présence, à priver l'une d'elles d'un siège qui lui aurait été accordé « anormalement » (10).

(4) Cass. soc., 18 février 1949, Bull., p. 205, n° 154.
(5) Cass., 2e sect. civ., 9 juillet 1953, Bull., p. 149, n° 241, Dr. Ouv., 1954.109.
(6) Trib. inst. Chaumont, 28 mars 1963, Prost c/Usine Trefilac, inédit.
(7) J. Paix Paray-le-Monial, 13 octobre 1949, Synd. C.G.T. et Sté Eternit, inédit.
(8) J. Paix Longwy, 25 août 1952, Ann. J.P., 1952.553.
(9) Cass., 2e sect. civ., 8 mars 1961,, Bull., p. 144, n° 199.
(10) Cass., 2e sect. civ., 3 mai 1963, Gruber.

Autrement dit, l'intérêt du syndicat à voir accorder « normalement » les sièges, c'est-à-dire le souci du respect de la loi, justifie l'action du syndicat.

Quoi qu'il en soit, la qualité d'un syndicat à contester une élection ne peut pas être critiquée pour la première fois devant la Cour de cassation (11).

§ 3. — L'employeur.

La Cour de cassation a jugé que le chef d'établissement qui organise des élections de délégués du personnel dans son entreprise a le devoir de veiller à leur régularité et, par suite, le droit de saisir le juge d'une contestation (12). Il en est de même pour les élections des comités d'entreprise, dont l'employeur est président de droit (13).

Section II

Délais du recours.

Avant la loi du 7 décembre 1951, il n'existait aucun délai limite en matière de contestation électorale (14). Le législateur de 1951 a imposé, par contre, deux délais distincts, selon qu'il s'agit d'une contestation sur l'électorat ou d'une contestation sur la régularité du scrutin.

§ 1. — Avant le vote.

Les contestations sur l'électorat doivent être déclarées dans les trois jours qui suivent la publication de la liste électorale. Elles ne sont plus recevables après les élections (15). Par exemple, si la liste des électeurs est affichée le 17 du mois, le juge d'instance peut être saisi le 18, le 19 ou le 20 du mois.

Mais la loi n'a pas fixé de date limite pour la publication de la liste électorale (cf. *supra*, p. 184). Pour que le délai de trois jours puisse être mis à profit, la liste des électeurs doit donc être affichée au plus tard le 4e jour avant le jour du vote (16).

Saisi d'une contestation sur l'électorat, le juge d'instance a le droit de différer la date des élections si une décision obligatoire de l'inspecteur du Travail sur la répartition du personnel dans les collèges

(11) Cass. soc., 9 janvier 1948, Dr. Ouv., 1954.109, Bull., p. 70, somm., n° 47.
(12) Cass. soc., 16 novembre 1951, Bull., p. 529, n° 756, Dr. Ouv., 1953.340.
(13) Trib. inst. Paris (8e), 19 février 1962, Ann. Trib., 1962.480, Gaz. Pal., Somm., 1963.1.7.
(14) Cass. soc., 3 juin 1950, Bull., p. 331, n° 493.
(15) J. Paix Châteaudun, 29 mars 1954, Gaudichau c/Suray, inédit.
(16) J. Paix Aubervilliers, 8 février 1952, Dr. Ouv., 1952.88.

n'a pas encore eu lieu, alors qu'un désaccord est constaté sur cette répartition (17).

En cas de report de la date du vote, le délai de trois jours n'est pas ouvert une seconde fois pour une même contestation sur l'électorat (17 *bis*).

§ 2. — Après le vote.

En cas de contestation sur la régularité des opérations électorales, le juge doit être saisi dans les quinze jours qui suivent l'élection, c'est-à-dire au plus tard le quinzième jour après le jour du vote. Par exemple, si le vote a lieu le 1er du mois, le juge doit être saisi au plus tard le 16 du mois.

Ce délai de quinze jours s'applique à tous les recours relatifs à la régularité des élections (cf. *supra*, p. 314). Il n'est fait aucune exception à cette règle. M. Brèthe de La Gressaye (18) a cru voir dans un arrêt de 1952 un délai plus long en cas de contestation sur l'éligibilité, mais en réalité cet arrêt (19) concernait une élection antérieure à la loi du 7 décembre 1951 instituant le délai de quinze jours.

§ 3. — Computation des délais.

Les délais du recours sont de rigueur. Jugé par exemple qu'il ne saurait être dérogé au délai de quinze jours :

— ni dans le cas où un tribunal incompétent a été saisi en temps voulu (20) ;

— ni dans le cas où les résultats du vote n'ont pas été affichés (13). Le point de départ du délai de quinze jours est en effet le jour de la proclamation des résultats dans les conditions normales après le dépouillement, aucune disposition légale ou réglementaires n'imposant à l'employeur de faire afficher les résultats dans les différents bureaux de vote (13).

Il s'ensuit que, si aucune contestation n'a été soumise régulièrement au juge d'instance au cours du délai légal, les irrégularités prétendues sont couvertes par l'effet de la loi (21).

Il faut toutefois observer que :

1° Le Code de procédure civile permet la prolongation du délai

(17) Cass., 2e sect. civ., 22 octobre 1954, Bull., p. 218, n° 320, Dr. Soc., 1955. 38, I.C.E., 1955.26.

(17 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 18 juillet 1963, Bull., p. 409, n° 547.

(18) Rép. Dalloz, Dr. Social, éd. 1960, V° Comités d'entreprise, n° 50.

(19) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull., p. 197, n° 269, Delplan, rejetant un pourvoi c. J. Paix Pau, 17 août 1951.

(20) J. Paix Paris (17e), 23 juin 1955, Synd. Métaux St-Ouen c/Sté Tunsini, inédit.

(21) Prud. Nice, 4 juillet 1959, Dr. Ouv., 1959.246.

qui se termine un jour férié, un samedi ou un dimanche. Ses dispositions s'appliquent aux délais de trois jours et de quinze jours (22) ;

2° Dans le cas exceptionnel où l'élection n'a été connue qu'après le jour du vote, le point de départ du délai de quinze jours est le jour où le demandeur a eu connaissance du vote. Il en a été jugé ainsi en faveur d'un employeur qui, assez étrangement, n'avait eu connaissance qu'avec onze mois de retard de l'élection qui s'était déroulée dans son entreprise (23).

Section III

Déroulement du procès.

§ 1. — Introduction du recours.

La contestation est portée devant le juge d'instance par voie de simple déclaration au greffe. La contestation ne peut plus, depuis la loi de 1951, être faite par lettre recommandée. Le demandeur doit donc se déplacer afin de faire sa déclaration verbalement au greffier du juge d'instance chargé de l'enregistrer. Jugé cependant que l'irrégularité résultant de la saisine du juge par lettre n'est pas d'ordre public. Si aucune des parties ne l'oppose, le juge ne doit pas la relever d'office (24).

Bien que la déclaration verbale suffise légalement, en pratique, le demandeur a intérêt à laisser au greffier une note exposant sommairement les raisons de la contestation, avec si possible des références à la jurisprudence. Cela facilitera le travail du juge. Il est même souhaitable de remettre au greffier des conclusions écrites.

Il vaut mieux retarder le recours de quelques jours, au cours du délai de quinze jours, pour préparer ces conclusions. Si le recours a été fait verbalement, les conclusions écrites peuvent cependant être déposées plus tard, soit avant l'audience, soit même le jour de l'audience.

Comme le fait le Code électoral, la loi de 1951 précise que le juge doit statuer sans frais.

La déclaration au greffe n'a pas d'effet suspensif. Les résultats proclamés par le bureau de vote restent seuls valables jusqu'au jugement d'instance rendu et notifié.

(22) Le 3e alinéa de l'article 1033 du Code de procédure civile dispose : « Lorsque le dernier jour d'un délai quelconque de procédure est un jour férié ou un samedi, ce délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit le jour férié ou le samedi ». Pour l'application de ce texte, les dimanches font partie des jours fériés. Le 3e alinéa de l'article 1033 s'applique à tous les délais fixés par des lois spéciales qui n'y font pas expressément exception (Cass. soc., 19 novembre 1948, Bull., p. 1022, n° 958).

(23) Cass., 2e sect. civ., 24 juin 1959, Bull., p. 322 n° 490, I.C.E., 1960.468.

(24) Trib. inst. Rouen, 1er juillet 1960, Ann. Trib., 1960.389.

§ 2. — Convocation des parties.

La loi du 7 décembre 1951 dispose que le juge statue « sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées ».

A propos du texte identique (25) du Code électoral, la jurisprudence a précisé que :

1° L'avertissement à toutes les parties intéressées est une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité du jugement (26).

2° L'obligation d'avertir les parties intéressées incombe au juge de l'élection (27).

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens pour l'application de la loi du 7 décembre 1951 sur le contentieux des élections d'entreprise. Elle a jugé :

1° Qu'il appartient exclusivement au greffier du juge saisi (juge d'instance) de convoquer sous forme de simple avertissement, donné trois jours à l'avance, toutes les parties intéressées (y compris la partie demanderesse).

2° Que le juge n'a pas le droit de mettre cette formalité à la charge du demandeur sous peine d'irrecevabilité de son action (28).

Par conséquent, si le greffier a omis de convoquer toutes les parties intéressées, le juge ne peut pas refuser de statuer et ne doit pas déclarer irrecevable la requête du demandeur. Il est tenu de se prononcer sur la contestation des élections, quitte à reporter l'audience en vue de convoquer les parties non averties.

Si le juge déclare irrecevable le recours du demandeur pour non-avertissement des parties intéressées, le demandeur peut se pourvoir en cassation.

Toutes les parties intéressées doivent être convoquées par le greffier, c'est-à-dire : l'employeur, les syndicats ayant présenté des listes (ou qui en ont été empêchés) et les candidats dont l'élection est contestée.

(25) Article 22 du décret organique du 2 février 1852 devenu l'article 28 du Code électoral (décret du 1er octobre 1956) ; « L'appel est porté devant le juge de paix du canton ; il est formé par simple déclaration au greffe ; le juge de paix statue dans les dix jours, sans frais ni forme de procédure, et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. Toutefois, si la demande portée devant lui implique la solution préjudicielle d'une question d'état, il renvoit préalablement les parties à se pourvoir devant les juges compétents, et fixe un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra justifier de ses diligences. Il est procédé, en ce cas, conformément aux articles 855, 856 et 858 du Code de procédure civile.

(26) Cass., 2e sect. civ., 8 janvier 1954. Bull., p. 5, n° 7.

(27) Cass. soc., 13 décembre 1951, Bull., p. 582, n° 828.

(28) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Bull., p. 253, n° 379, Dr. Soc., 1955.163, Dr. Ouv., 1955.123, Ann. J.P., 1955.114.

Si l'un des intéressés a été oublié, il peut, tout comme une partie à l'instance, se pourvoir en cassation contre le jugement (29). Aussi le demandeur a-t-il intérêt, pour éviter les risques de cassation, à fournir au greffier les noms et adresses des parties à convoquer. Cependant, contrairement à ce qu'a pu estimer un juge d'instance (30), le demandeur n'y est pas légalement tenu.

La convocation doit parvenir aux intéressés trois jours à l'avance. Mais la personne qui a comparu au jour indiqué sans se plaindre de ce que l'avertissement lui a été donné moins de trois jours à l'avance ne saurait se pourvoir en cassation en raison de cette irrégularité (31).

§ 3. — L'audience.

Aux termes de la loi, le juge d'instance statue sans forme de procédure. Il convoque les intéressés, les entend, reçoit leurs conclusions écrites s'il y a lieu. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, quoique souvent nécessaire.

Le fait que la convocation de toutes les parties soit obligatoire n'oblige pas ces dernières à être toutes présentes. Les parties convoquées qui ne comparaissent pas peuvent envoyer par la poste des conclusions écrites (32) ou les faire remettre. Une partie peut aussi se faire représenter par un mandataire quelconque muni d'une procuration écrite (33).

Il n'appartient pas au juge de mettre en cause d'office le syndicat auquel prétend appartenir un candidat dont l'éligibilité est discutée. Mais ce syndicat a le droit d'intervenir dans l'instance, s'il le juge opportun (34).

D'ailleurs, toute partie non appelée ou non représentée, étant privée du droit de tierce opposition, a le droit d'intervenir à l'instance avant le prononcé du jugement (35). Si l'audience n'a pas encore eu lieu, elle peut s'adresser au greffier pour demander à être convoquée. Si l'audience a déjà eu lieu, sans que le juge ait encore statué, elle peut déposer une note exposant ses arguments afin que le juge en tienne compte.

Le juge de Longwy a estimé que la preuve par témoignages des irrégularités n'est pas possible en la matière, tout témoin étant élec-

(29) Cass. req., 1er avril 1924, D.H., 1924.301.

(30) Trib. inst. Compiègne, 7 mars 1959, Léger c/Sté Nobel-Bozel, inédit.

(31) Cons. d'Etat, 25 avril 1892, cf. de Taillandier : « Manuel de la révision de la liste électorale », Paris, 1955.

(32) Cass., 11 novembre 1919, S. 1920, B.S., 34.

(33) Trib. inst. Douai, 23 mars 1961, Dupuis c/Miens et a, inédit.

(34) Cass. soc., 27 mars 1952, Marin, Bull., p. 193, n° 266, D. 1952.380, I.C.E., 1952.595 ; Cass., 2e sect. civ., 24 avril 1953, Bull., p. 82, n° 134, D. 1953.679.

(35) Cass. soc., 13 février 1948, Bull., p. 197, n° 176 ; Cass. soc., 6 juillet 1951, Bull., p. 394, n° 557, Ann. J.P., 1951.482 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 109, n° 156.

teur et par conséquent intéressé et reprochable (36). Mais en pratique les juges d'instance n'hésitent pas à procéder à une enquête en cas de besoin, tous les témoins étant en fait parties à l'instance.

L'audience doit être publique et le jugement doit en faire mention (37).

Si une partie estime que la procédure suivie n'est pas régulière, elle doit le dire dès le début des débats, avant toute discussion au fond, sous peine d'irrecevabilité (38).

§ 4. — Décision du juge.

A. — *Délais.*

Remplaçant la notion abstraite « d'urgence » qui figurait seule dans les textes et restait sans effet (39), la loi du 7 décembre 1951 a voulu que le juge statue « dans les dix jours ». Mais l'inobservation de ce délai n'est assortie d'aucune sanction, de sorte que la disposition légale ne constitue qu'une invitation à aller vite. Le juge d'instance peut donc valablement dépasser ce délai. En pratique, il lui arrive souvent de remettre sa décision à quinzaine, afin de disposer d'un délai de réflexion suffisant.

B. — *Pouvoirs du juge.*

Saisi *avant* le vote, le juge d'instance peut modifier la composition de la liste électorale en ordonnant l'inscription ou la radiation de tel ou tel électeur.

Saisi *après* le vote, le juge peut :

— soit annuler les élections purement et simplement ;

— soit annuler les élections en fixant un délai pour les recommencer ;

— soit modifier les résultats des élections en désignant tels candidats élus à la place de tels autres.

Lorsqu'il annule les élections sans rien ajouter, cela signifie qu'elles doivent être recommencées, même s'il ne le précise pas.

Si un premier tour est annulé, il faut refaire un premier tour (avec candidatures syndicales exclusivement) et non pas procéder à un deuxième tour avec candidatures libres (40).

Pour prendre les décisions susindiquées, le juge doit respecter certains principes, rappelés par la jurisprudence :

(36) J. Paix Longwy, 25 août 1952, Ann. J.P., 1952.553.

(37) Cass., 2e sect. civ., 18 juin 1954, Bull., p. 153, n° 223, Ann. J.P., 1954.542.

(38) Cass. soc., 9 mars 1950, Bull., p. 167, n° 243.

(39) Cf. Hamiaut : La notion d'urgence dans le contentieux électoral, Ann. J.P., 1951.275.

(40) Cass., 2e sect. civ., 16 mars 1962, Bull., p. 223, n° 315, J.C.P., 1962.12707, note H.G.

1° Il ne doit pas statuer « *ultra petita* » : saisi d'une demande d'annulation des élections des délégués du personnel, il ne peut annuler en même temps celles du comité d'entreprise (41) ;

2° Il ne peut ignorer ou modifier une décision administrative de répartition (cf. *supra*, p. 182). Par contre, si la contestation porte, non sur l'acte de l'inspecteur du Travail, mais sur l'attribution d'un siège à une liste par le bureau de vote, cette attribution fait partie des opérations électorales dont le juge peut apprécier la régularité (42).

3° Il ne peut trancher les questions préjudicielles relatives à la nationalité française (42 *bis*).

4° Il ne peut annuler les élections qu'après avoir recherché si les irrégularités de vote qu'il a constatées ou les prétendues irrégularités invoquées ont eu pour effet de fausser le résultat du scrutin (43). Par exemple, la présence d'un chef du personnel dans la salle de vote n'est pas suffisante pour annuler les élections s'il n'est pas démontré que cette présence a eu une influence sur les résultats du vote (44). De même, l'inversion de deux bulletins de vote de couleur différente au nom d'un même candidat aux élections simultanées des délégués du personnel et du comité d'entreprise est une erreur matérielle sans conséquence (45).

Par contre, il y a lieu d'annuler les élections lorsqu'une enveloppe manquante a été trouvée après le dépouillement, alors que le déplacement d'une seule voix pouvait modifier les résultats du scrutin (46) ou lorsque le rapprochement excessif des urnes a entraîné l'annulation de deux bulletins alors que le résultat pouvait être modifié par le maintien d'un seul bulletin (47).

Il semble cependant que, d'après la jurisprudence, certaines circonstances entraînent *ipso facto* l'annulation des élections, même si les résultats n'ont pas été sensiblement modifiés. Tel est le cas d'une élection où un chef d'établissement a participé comme électeur à la désignation des délégués du personnel (48).

5° *Cas des Algériens.* — Saisi avant le vote d'une contestation sur l'électorat d'un travailleur algérien ou, après le vote, d'une contestation sur l'éligibilité d'un candidat algérien, le juge d'instance va

(41) Cass., 2e sect. civ., 5 avril 1962, Bull., p. 270, n° 380.

(42) Cass., 2e sect. civ., 22 mars 1962, Bull., p. 235, n° 331, D. 1962, somm. 72.

(42 *bis*) Cass., 2e sect. civ., 29 mars 1963, Bull., p. 225, n° 304.

(43) Cass. soc., 24 mars 1949, Bull., p. 349, n° 266 ; Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, Bull., p. 254, n° 380, Dr. Soc., 1955,166, I.C.E., 1955.112 ; Trib. inst. Rouen, 1er juillet 1960, Ann. Trib., 1960.389.

(44) Cass., 2e sect. civ., 26 novembre 1954, précité, note 43 ; Trib. inst. Saint-Denis, 4 mai 1962, Ann. Trib., 1962.435.

(45) Cass., 2e sect. civ., 15 décembre 1955, Bull., p. 356, n° 589, Ann. J.P., 1956.116.

(46) J. Paix Villejuif, 6 mai 1955, Synd. métaux Arcueil c/Ets Japy, inédit.

(47) J. Paix Firminy, 28 novembre 1946, Ann. J.P., 1947.38.

(48) Cass., 2e sect. civ., 29 décembre 1953, Bull., p. 234, n° 378 ; Trib. inst. Belfort, 20 janvier 1961, Dr. Ouv., 1962.37.

devoir interpréter l'article 7 de la déclaration annexée aux Accords d'Evian (cf. *supra*, p. 192).

Cette interprétation lui est-elle permise ? Nous pensons que oui. Il n'y a pas encore de jurisprudence sur ce point, mais celle qui est intervenue sur des cas similaires est nuancée.

La 2e section civile de la Cour de cassation estime que lorsque l'application d'un traité diplomatique soulève une question touchant à *l'ordre public*, les tribunaux judiciaires doivent se conformer à l'interprétation officielle qui en est donnée par l'autorité gouvernementale (48 *bis*). Mais une circulaire ministérielle n'est pas en l'occurrence une interprétation officielle (48 *ter*) et d'ailleurs aucun ministère ne s'est actuellement prononcé.

La 1re section civile de la Cour de cassation estime, par contre, qu'une règle d'ordre public ou de droit public relève du contentieux des tribunaux judiciaires dès lors qu'elle ne met pas en cause *l'ordre public international*, c'est-à-dire que son interprétation n'est pas susceptible de soulever des difficultés diplomatiques (48 *quater*).

Le juge d'instance peut adopter la position de la 2e section civile (section qui connaît du contentieux électoral) et surseoir à statuer pour solliciter une interprétation officielle de la convention franco-algérienne. Mais il peut aussi adopter la position de la 1re section civile en considérant que l'interprétation de l'article 7 précité ne peut pas soulever de difficultés diplomatiques et se prononcer sur les droits d'électorat ou d'éligibilité des travailleurs algériens. Cette dernière attitude nous paraît la plus souhaitable, eu égard au caractère d'urgence du contentieux électoral.

C. — *Notification des jugements.*

Quelques jours après l'audience au cours de laquelle le juge a fait connaître sa décision, la plupart des greffiers notifient, par simple lettre, aux demandeurs, voire même à toutes les parties, le dispositif du jugement rendu, sans attendre que l'ensemble du jugement (motifs et dispositif) soit intégralement reporté sur le registre d'audience.

Le juge statuant sans frais il n'y a pas de droit de timbre ou d'enregistrement à payer.

Cette notification n'interdit pas au demandeur de retirer ensuite au greffe la grosse du jugement, ni aux parties d'en demander copie intégrale (49).

(48 *bis*) Cass. 2e sect. civ. 28.3.1962, D. 1963.518, note Ph. M.

(48 *ter*) Cass. civ. 22.12.1931, D.P. 1932.1.131, note Tresbot, S. 1932.1.257, concl. Matter, note Niboyet.

(48 *quater*) Cass. 1re sect. civ. 19.3.1963, D. 1963.529, note Philippe Malaurie.

(49) Depuis le décret n° 59-598 du 5 mai 1959 (*J.O.* du 6) modifiant le tarif des greffiers, le prix de la grosse ou de la copie (expédition) est de 1 F par page dactylographiée et 0,60 F par page manuscrite.

Cependant aucune loi ne prescrit au juge de notifier son jugement (50) ni ne déclare nulle la sentence pour n'avoir pas été notifiée aux parties (51). La notification est toutefois utile pour exiger l'application du jugement et pour faire courir le délai du pourvoi en cassation.

Aussi, dans le cas où un greffier se refuserait à notifier la décision du juge d'instance, la partie qui a obtenu gain de cause peut retirer et notifier le jugement aux adversaires par ministère d'huissier (52). Le résultat sera le même mais cela risque de retarder l'application du jugement de deux à trois semaines. Quant à la partie perdante, son pourvoi en cassation est recevable sans limitation de délai si la notification ne lui a pas été faite (51).

§ 5. — Exécution du jugement.

Le juge d'instance statue en dernier ressort. Sa décision doit donc être exécutée immédiatement dès qu'elle a été notifiée aux parties.

Si des élections sont annulées, les candidats à ces élections sont considérés comme n'ayant pas été élus (53). Si le mandat des élus issus des précédentes élections n'est pas expiré, ces derniers demeurent en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat. Dans le cas contraire, il n'y a provisoirement pas d'élu, sauf accord prorogeant les mandats électoraux. Toutefois, les candidats restent protégés contre les licenciements pendant trois mois et les anciens élus pendant six mois (cf. *infra*, IV[e] Partie).

(50) Cass. req., 16 avril 1935, D.H., 1935.302 ; Cass., 1[er] mai 1882.

(51) Cass., 1[er] mai 1882, D. 1883.5.201.

(52) Lettre Min. Int. à préfet Ain, 28 mars 1888.

(53) Jugé toutefois que l'annulation n'a pas d'effet rétroactif et que le délégué ne peut être licencié sans autorisation avant la date à laquelle le juge a prononcé l'annulation (Trib. civil Lyon, 27 juin 1952, J.C.P., 1953.CI.50937, D. 1953, Somm. p. 10). L'annulation ne saurait non plus faire disparaître les droits acquis depuis la proclamation des résultats, par exemple, le droit au paiement des heures de délégation.

CHAPITRE III

LE POURVOI EN CASSATION

Aux termes de la loi de 1951, la décision du juge d'instance est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la Cour de cassation.

Ni l'appel, ni la requête civile, ni la tierce opposition ne sont autorisés (1).

Quant à l'opposition aux jugements par défaut, elle apparaît possible, mais l'hypothèse est très rare (2).

Il convient donc d'examiner les conditions et effets du pourvoi en cassation.

Section I

Textes applicables.

La loi du 7 décembre 1951 précise que le pourvoi en cassation « est introduit, instruit et jugé dans les formes et délais prévus par le décret organique du 2 février 1852 modifié par les lois des 30 novembre 1875, 6 février et 31 mars 1914 ».

(1) La jurisprudence propre aux délégués confirme l'interdiction de la tierce opposition = Cass. soc., 13 février 1948, Bull., p. 197, n° 176 ; Cass. soc., 6 juillet 1951, Bull., p. 394, n° 557, Ann. J.P., 1951.482 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull., p. 109, n° 156. Le tiers opposant s'expose même à une amende : J. Paix Pointe-à-Pitre, 8 mars 1957, Ann. J.P., 1957.225.

(2) Il ne peut y avoir défaut, en matière électorale, que si la partie qui n'a ni comparu, ni transmis ses conclusions a effectivement reçu dans les trois jours l'avertissement prescrit par la loi (Cass., 4 avril 1883, D. 1884.5.187). C'est alors seulement que l'opposition est possible, dans un délai de trois jours. Par contre, la partie qui n'a pas reçu l'avertissement n'a pas d'autre recours que le pourvoi en cassation.

Cette référence vise l'article 23 du décret organique du 2 février 1852 modifié qui est devenu aujourd'hui l'article 29 du Code électoral (3). En voici le texte :

> *Art. 29.* — La décision du juge de paix est en dernier ressort ; mais elle peut être déférée à la Cour de cassation.
>
> Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision.
>
> Il n'est pas suspensif.
>
> Il est formé par simple requête, dénoncée aux défendeurs par lettre recommandée dans les dix jours qui suivent ; il est dispensé de l'intermédiaire d'un avocat à la Cour, et jugé d'urgence, sans frais ni consignation d'amende.
>
> Les pièces et mémoires fournis par les parties sont transmis, sans frais, par le greffier de la justice de paix au greffier de la Cour de cassation.
>
> La Cour de cassation statue définitivement sur le pourvoi. »

Ce texte de 1852, inséré au Code électoral, reste entièrement applicable, malgré l'intervention de la loi du 23 juillet 1947 qui a modifié l'organisation et la procédure de la Cour de cassation. En effet, l'article 40 de cette loi est ainsi libellé :

> « *Art. 40.* — Il n'est en rien dérogé aux règles et délais qui régissent les pourvois en matière électorale. »

Les règles des pourvois en matière électorale, ainsi maintenues, et la jurisprudence qui les éclaire seront donc applicables au contentieux des élections des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise (3 *bis*).

Section II

Qui peut former le pourvoi ?

Nul ne peut se pourvoir en cassation contre une décision dans laquelle il n'a point été partie. Il en est de même en matière électorale (4).

Les parties qui peuvent former le pourvoi sont :

— d'une part les parties qui étaient à l'instance, c'est-à-dire qui ont été convoquées par le juge d'instance ou sont intervenues à l'instance ;

(3) Décret n° 56-981 du 1er octobre 1956, *J.O.* du 3.

(3 *bis*) En ce sens : Cass., 2e sect. civ., 22 mars 1963, Bull., p. 205, n° 278, Dr. Soc., 1964.39, obs. J. Savatier.

(4) Cass. soc., 11 juin 1948, Bull., p. 645, n° 597 ; Cass. soc., 30 juin 1949, Bull., p. 723, n° 630 ; Cass. soc., 1er juin 1951, Bull., p. 312, n° 435 ; Cass., 2e sect. civ., 6 février 1953, Bull., p. 29, n° 44.

— d'autre part, les parties intéressées qui n'ont pas comparu devant le juge d'instance parce qu'elles n'ont pas été convoquées par avertissement trois jours à l'avance alors qu'elles auraient dû être appelées à l'instance (employeur, syndicats, candidats en cause, etc.), cette omission étant d'ailleurs un motif suffisant de cassation (5).

Section III

Délais pour former le pourvoi.

Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision du juge d'instance, notification qui, rappelons-le (cf. *supra*, p. 321) résulte d'une lettre du greffier ou, à défaut, d'un exploit d'huissier dû à l'initiative de la partie qui a obtenu gain de cause.

Le pourvoi est recevable sans limitation de délai si la notification de la décision n'a pas été faite (6).

Le délai de dix jours ne comprend pas le jour qui sert de point de départ (7) mais il comprend nécessairement celui de l'échéance (8). Ce délai part donc du lendemain de la notification du jugement et expire à la fin du dixième jour suivant la notification.

Par exemple, si la notification a lieu le 1er du mois, le pourvoi doit être formé au plus tard le 11 du même mois.

Ce délai est de rigueur, mais il peut être prolongé, conformément au Code de procédure civile (9) lorsqu'il se termine un samedi, un dimanche, ou un jour férié.

Section IV

Formes du pourvoi.

Ce qui caractérise les pourvois en matière électorale, c'est le nombre considérable d'irrecevabilités prononcées par la Cour de cassation. Celle-ci exige l'accomplissement de formalités complexes et mal connues des demandeurs. Et comme la moindre omission entraîne l'irrecevabilité du pourvoi, de nombreuses affaires ne sont pas exa-

(5) Cass. req., 1er avril 1924, D.H., 1924.301.
(6) Cass., 1er mai 1882, D. 1883.5.201.
(7) Cass., 23 mai 1889, D. 1890.1.271.
(8) Cass., 15 avril 1888.
(9) L'article 1033 du Code de procédure civile (3e alinéa) dispose : « Lorsque le dernier jour d'un délai quelconque de procédure est un jour férié ou un samedi, ce délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit le jour férié ou le samedi ». Ce texte s'applique à tous les délais fixés par des lois spéciales qui n'y font pas expressément exception (Cass. soc., 19 novembre 1948, Bull., p. 1022, n° 958).

minées au fond. Après une déclaration d'irrecevabilité, la formation d'un nouveau pourvoi est pratiquement impossible en raison de l'écoulement des délais.

Les textes étant laconiques sur les formes du pourvoi, les praticiens ont dégagé petit à petit certaines règles d'une jurisprudence apparemment contradictoire. Une réponse du ministre de la Justice (10) est enfin venue éclairer le 2 février 1963 certains points restés obscurs. De sorte qu'il est permis d'espérer que désormais le nombre des pourvois déclarés irrecevables ira en diminuant.

Les formalités obligatoires du pourvoi en cassation sont au nombre de trois :

— La requête.

— L'original de la dénonciation.

— L'envoi des plis recommandés.

§ 1. — La requête.

Avant l'expiration du dixième jour suivant la notification, le pourvoi est formé « par simple requête ».

La requête est une demande sur papier libre destinée à la Cour de cassation.

Elle est déposée par le demandeur au greffe du juge d'instance qui a rendu la décision attaquée. Elle peut aussi être adressée directement à la Cour de cassation, mais cela est plus rare. Le pourvoi peut enfin être formé par simple déclaration au greffe.

(10) Réponse du Ministre de la Justice à M. Louis Namy (*J.O.* Débats Sénat 2 février 1963, p. 371, n° 3095). Voici le texte intégral de cette réponse :

« La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé les formes de la dénonciation des pourvois en cassation soumis aux dispositions de l'article 29 du code électoral (ancien article 23 du décret organique du 2 février 1852, modifié par la loi du 31 mars 1914). Compte tenu des règles ainsi dégagées par la Cour de cassation, il est possible de donner aux questions posées les réponses suivantes : 1° les huissiers sont habilités à établir l'acte de dénonciation du pourvoi (notamment cass., 2e section civ., 8 janvier 1954, Bull. civ., 1954, II, n° 4, p. 3). Le même pourvoi a été reconnu par la Cour de cassation à des agents assermentés relevant de l'autorité municipale, tels qu'un garde champêtre (Cass., 29 janvier 1884, D.P., 85.1.83) ou un commissaire de police (Civ., 8 mars 1881.1.105). Il a été, au contraire, refusé aux maires (Civ., 28 mars 1889, D.P. 1.256), aux gardes forestiers (Civ., 13 avril 1893, D.P. 93.1.55), ainsi qu'aux greffiers des tribunaux d'instance (Civ., 8 avril 1895, D.P. 1896.1.188, 10 janvier 1905, D.P. 1906.1.235) ; 2° la dénonciation du pourvoir est réalisée par l'envoi au défendeur, sous pli recommandé, d'une copie de l'original de l'acte de dénonciation établi et signé par l'officier public ou l'agent assermenté ; 3° cet envoi est effectué à la requête du demandeur, par l'officier public ou l'agent assermenté qui en dresse procès-verbal (req., 24 avril 1925, D.H., 1925.346) dans l'acte de dénonciation ; 4° la dénonciation effective du pourvoi par lettre recommandée est établie par le document postal justifiant de l'expédition du pli, ainsi que par les mentions portées sur l'original de la dénonciation et attestant les conditions de cette expédition. »

A. — *Dépôt au greffe.*

Le pourvoi a pour date, non pas celle qui est inscrite sur la requête, mais celle du dépôt au greffe que doit constater le greffier par une mention portée sur la requête et signée de lui.

Le demandeur doit donc vérifier l'inscription de cette mention et demander un récépissé daté du dépôt.

Le greffier transmet sans frais la requête à la Cour de cassation à Paris. Même si cette transmission est effectuée plus de dix jours après la notification, le pourvoi n'est pas tardif dès lors que la date du dépôt a été inscrite par le greffier. Une attestation donnée après coup par celui-ci ne peut suppléer au défaut de cette formalité (11).

Le demandeur au pourvoi doit joindre à sa requête une expédition du jugement attaqué, signée du greffier. Cette copie n'est en général pas prête avant deux ou trois semaines. Mais les pièces du dossier peuvent être adressées avec retard dès lors que le dépôt de la requête a été fait dans le délai de dix jours.

La requête ne peut pas être adressée par la poste au greffier. Elle doit être déposée au greffe par le demandeur lui-même ou, à défaut, par un mandataire. Dans ce cas le mandataire du demandeur au pourvoi doit être muni d'un pouvoir spécial portant une date nécessairement postérieure au jugement attaqué et antérieure à la requête, et précisant avec exactitude le jugement contre lequel le mandataire est chargé de former le pourvoi en cassation. Faute de quoi, le pourvoi est irrecevable (12).

B. — *Envoi à la Cour de cassation.*

Le pourvoi en cassation est valablement formé par une requête directement adressée en temps utile à la Cour de cassation par pli recommandé, par exemple. Mais ce procédé n'est guère utilisé. En effet, la signature du requérant doit être légalisée, même depuis les simplifications administratives de 1953, et seule la date d'arrivée au greffe de la Cour de cassation est prise en considération au point de vue des délais.

C. — *Texte de la requête.*

Aucune formule obligatoire n'est imposée pour le libellé de la requête en cassation.

Voici un modèle conforme au droit commun électoral :

> « M... (nom, prénoms, profession, qualités, domicile du demandeur) demande la cassation d'un jugement dont copie est ci-jointe rendu le (...) par M. le juge d'instance de (...) statuant

(11) Cass., 29 mars 1892, D. 1892.1.625, conclusions Desjardins.

(12) Cass., 2e sect. civ., 20 juillet 1959, Bull., p. 389, n° 596 ; Cass., 2e sect. civ, 7 décembre 1961, Bull., p. 595, n° 845.

sur les élections (ou sur l'inscription sur les listes électorales en vue des élections) du (...) pour la désignation des délégués du personnel (ou des membres du comité d'entreprise) titulaires (ou suppléants) des établissements (...) dans le collège (...). Le jugement est attaqué pour violation de la loi du 16 avril 1946 (ou l'ordonnance du 22 février 1945), en ce qu'il a décidé que (...), bien que (...) (exposé des motifs).

« L'exposant conclut en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour d'admettre son pourvoi, et, y statuant, casser et annuler la décision attaquée » (Signature).

D. — *Simple déclaration.*

Le pourvoi peut aussi être fait pas simple déclaration au greffe, sans remise de requête (13). En cas de déclaration verbale, le greffier doit dresser acte de cette déclaration (14).

Si le greffier refuse de recevoir la déclaration de pourvoi, le demandeur en cassation peut signifier son pourvoi au greffe par exploit d'huissier (15).

§ 2. — L'original de la dénonciation.

Après avoir déposé sa requête, le requérant doit demander à un huissier (16) d'établir l'acte original de dénonciation du pourvoi aux défendeurs.

Il convient de souligner que :

1° Cette formalité est imposée à peine d'irrecevabilité (17) ;

2° L'acte peut être établi également par des agents assermentés relevant de l'autorité municipale, tels qu'un garde champêtre ou un commissaire de police, mais non pas un maire ou un garde forestier (10).

3° L'acte ne peut pas être établi par le greffier du juge d'instance (10).

4° L'acte ne saurait être remplacé par une signification de requête adressée au greffier du juge d'instance (18).

(13) Circ. Min. Intérieur, 26 avril 1849.

(14) Cass. req., 7 mars 1864.

(15) Cass. req., 24 mars 1863.

(16) A Paris même, on ne peut recourir qu'à l'un des huit huissiers audienciers près la Cour de cassation.

(17) Cass. soc., 22 décembre 1947, Bull., p. 277, n° 298 ; Cass. soc., 10 mai 1948, Dr. Ouv. 1949.85 ; Cass. soc., 23 juillet 1949, Bull., p. 876, n° 762 ; Cass. soc., 30 décembre 1949, Bull., p. 1302, n° 1215 ; Cass. soc., 14 janvier 1950, Bull., p. 33, n° 49 ; Cass. soc., 9 mars 1950, Bull., p. 167, n° 242, Dr. Ouv. 1951.427 ; Cass. 2e sect. civ., 9 novembre 1961, Sté Cerame et Platre, inédit.

(18) Cass., 2e sect. civ., 15 mars 1962, Crélier, inédit.

5° L'acte d'huissier doit être établi rapidement, car la dénonciation du pourvoi doit être effectuée dans les dix jours qui suivent le dépôt de la requête.

L'original de l'acte de dénonciation, signé de l'huissier, doit être remis au greffier du juge d'instance qui le transmet à la Cour de cassation. Cette transmission est indispensable pour permettre à la Cour de vérifier l'existence, la date et la régularité de l'acte. Un double de cet original reste à l'étude de l'huissier, à la disposition du client. Le coût du double original était de 17,94 F en juin 1963, non compris le prix des copies (19).

§ 3. — L'envoi des plis recommandés.

Une copie de l'acte original de dénonciation du pourvoi doit être envoyée par l'huissier à chacun des défendeurs sous pli recommandé avec accusé de réception avant l'expiration d'un délai de dix jours suivant le dépôt de la requête. C'est l'inobservation de cette formalité qui a entraîné le plus de rejets pour irrecevabilité. La jurisprudence exige en effet :

1° que le délai de dix jours calculé comme en matière de dépôt de la requête (*supra*, p. 329) ne soit pas dépassé (20) ;

2° que toutes les parties qui ont figuré à la procédure du juge d'instance, parties convoquées ou intervenantes, demandeurs ou défendeurs, employeur, syndicats ou candidats, se voient dénoncer le pourvoi, l'oubli d'une seule d'entre elles entraînant l'irrecevabilité, même vis-à-vis de ceux qui ont reçu la dénonciation (21) ;

3° que l'envoi de la dénonciation par l'huissier soit fait au moyen de plis recommandés et non pas d'exploits d'huissier (22) ;

4° que cet envoi ne précède pas le dépôt de la requête au greffe du tribunal mais lui soit postérieur (23) ;

5° que l'huissier certifie l'envoi de ces plis recommandés dans l'acte lui-même (24) et joigne à l'original les récépissés postaux (10),

(19) 9 F. pour la rédaction de l'original, plus 2,25 F. pour copie, plus 4,14 F. d'émolument forfaitaire de transport, plus 2,55 F. de droit de correspondance et de papeterie (Décr., 30 octobre 1958, modifié le 4 décembre 1961).

(20) Cass., 2e sect. civ., 31 mai 1961, Bull., p. 284, n° 393 ; Cass., 2e sect. civ., 10 mai 1962, Bull., p. 303, n° 427.

(21) Cass. req., 7 avril 1909, D. 1910.1.417 ; Cass. soc., 8 avril 1948, J.C.P., 1948.4463 ; Cass., 2e sect. civ., 13 janvier 1960, Bull., p. 20, n° 31 ; Cass., 2e sect. civ., 28 janvier 1960. Bull., p. 47, n° 74 ; Cass., 2e sect. civ., 4 avril 1960, Bull., p. 163, n° 239, 2e esp., Bull., p. 164, n° 240 ; Cass., 2e sect. civ., 4 mai 1960, Bull., p. 190, nos 277 et 278 ; Cass., 2e sect. civ., 6 juillet 1960, Bull., p. 307, n° 438.

(22) Cass., 2e sect. civ., 6 mars 1959, Bull., p. 152, n° 236 ; Cass., 2e sect. civ., 11 mai 1959, Bull., p. 233, n° 358 ; Cass., 2e sect. civ., 20 juillet 1959, Bull., p. 390, n° 597 ; Cass., 2e sect. civ., 22 juillet 1959, Bull., p. 395, n° 607.

(23) Cass., 30 mai 1900, D.P., 1900.1.304.

(24) « ...la valeur de tous autres moyens de preuve étant soumise au contrôle et laissée à l'appréciation de la Cour de cassation » (Cass., 2e sect. civ., 19 juillet 1962, Synd. Bernouville, inédit).

les récépissés et accusés de réception des lettres recommandées ne prouvant pas, en effet, que le contenu des lettres portait notification du pourvoi (25).

§ 4. — Modèle de dénonciation du pourvoi.

Voici le texte de l'acte de dénonciation répondant aux exigences précitées de la jurisprudence :

« L'an mil neuf cent soixante (...), le (...),

« A la requête de (« nom, prénom, profession, domicile), nous soussigné (...) huissier près le tribunal de (...) (à Paris : huissier audiencier à la Cour de cassation ») avons fait connaître par la présente dénonciation aux sieurs (...) (noms, prénoms, professions, et domiciles des parties) que, par requête déposée au greffe du tribunal d'instance de (...) à la date du (...), le requérant s'est pourvu en cassation contre le jugement rendu le (...) par M. le juge d'instance sur les élections de (...) qui se sont déroulées le (...) aux établissements (...).

« Le pourvoi est basé sur la violation de la loi du ... (ord. 22 février 1945 ou loi 16 avril 1946, etc.).

« De tout quoi nous avons fait parvenir par lettre recommandée copie aux sieurs (...) (noms, prénoms, professions et domiciles des parties) conformément à l'article 23 du décret organique du 2 février 1852 (art. 29 du Code électoral).

« Ci-annexé les bulletins de la poste constatant l'envoi par lettre recommandée de la copie de la dénonciation. »

§ 5. — Pièces à produire en cassation.

La production de trois pièces est indispensable en cassation : la requête, le jugement attaqué et la dénonciation du pourvoi.

Le requérant peut également faire remettre à la Cour d'autres pièces s'il le juge utile, sans qu'un délai soit à observer pour cela : procès-verbaux d'élection, correspondance, etc., mais surtout le mémoire ampliatif s'il en existe un.

Ce mémoire n'est pas obligatoire, sauf si le pourvoi n'a pas précisé en quoi la loi a été violée ou faussement appliquée (26). Les offices d'un avocat à la Cour de cassation ne sont pas non plus obligatoires. Mais il est bien souvent nécessaire de déposer un mémoire et de charger un avocat de le rédiger.

(25) Cass., 2e sect. civ., 17 juillet 1961, Bull., p. 413, n° 589 ; 1er février 1962, Bull., p. 95, n° 137 ; 10 mai 1962, Bull., p. 303, n° 428 ; 19 juillet 1962, précité, note 24.

(26) Cass., 2e sect. civ., 4 mai 1960, Bull., p. 162, n° 238.

Les défendeurs peuvent également remettre un mémoire. Mais en matière électorale, les mémoires ne sont pas notifiés aux adversaires.

Section V

Effets du pourvoi.

Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. Le jugement d'instance continue à s'appliquer jusqu'à l'arrêt qui est rendu par la deuxième section civile de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Cet arrêt n'intervient généralement qu'après un an, voire davantage.

La Cour de cassation peut prendre les décisions suivantes :

— soit prononcer l'irrecevabilité du pourvoi (parce que celui-ci a été mal introduit) ; dans ce cas, le jugement critiqué continue à s'appliquer ;

— soit casser le jugement, sans renvoi ; dans ce cas, le jugement est annulé et on en revient à la situation antérieure au jugement comme si celui-ci n'avait pas eu lieu (par exemple, si le jugement avait annulé des élections et ordonné de nouvelles élections, ces nouvelles élections sont annulées et on en revient aux résultats proclamés par le bureau de vote des premières élections) ;

— soit casser le jugement, avec renvoi devant un autre juge d'instance ; dans ce cas, le jugement est annulé et le demandeur au pourvoi doit s'adresser au juge désigné pour faire statuer à nouveau soit sur l'ensemble de la contestation électorale. soit sur les points éventuellement précisés par la Cour de cassation.

Gardienne de la légalité, la Cour de cassation n'examine pas la véracité des faits souverainement constatés par le juge, mais seulement les conséquences à en tirer. Il en résulte qu'on ne peut soumettre pour la première fois à la Cour de cassation des critiques portant sur des faits, même mélangées à des arguments de droit. Par exemple, on ne peut reprocher devant la Cour au juge d'instance d'avoir permis le vote d'un salarié non électeur, dès lors que cette contestation n'a pas été soumise au juge d'instance en son temps (27). On ne peut pas non plus soumettre pour la première fois à la Cour des faits justifiant la compétence d'un juge qui s'est estimé incompétent en raison du lieu (28).

La Cour examine les arguments qui lui sont soumis, mais peut aussi casser une décision pour un motif qu'elle soulève d'office en raison de son caractère d'ordre public, par exemple le moyen tiré de la séparation des pouvoirs qui interdisait à un juge d'instance d'annuler la décision d'un inspecteur du Travail (29).

(27) Cass., 2e sect. civ., 15 décembre 1955, Bull., p. 356, n° 589, Ann. J.P., 1956.116.

(28) Cass., 2e sect. civ., 10 février 1960, Bull., p. 74, n° 111.

(29) Cass., 2e sect. civ., 11 mars 1959, Bull., p. 161.

La Cour sanctionne les erreurs de droit mais refuse de recevoir un pourvoi basé sur de simples erreurs d'expression du juge dès lors que la volonté de celui-ci ressort clairement de l'ensemble du jugement. Par exemple, le fait que, pour annuler les élections de délégués du personnel, un juge ait parlé dans le dispositif du jugement des « élections des délégués du personnel au comité d'entreprise » est une erreur insuffisante pour justifier un pourvoi, dès lors que les motifs du jugement identifiaient bien les élections comme étant celles des « délégués du personnel » (30). La cassation est prononcée, par contre, lorsque, par des motifs contradictoires, le juge a invoqué à l'égard du même scrutin, tantôt l'élection des délégués du personnel, tantôt celle des membres du comité d'entreprise (31).

(30) Cass., 2e sect. civ., 7 octobre 1959, Bull., p. 403, n° 618.
(31) Cass., 2e sect. civ., 18 juillet 1963, Bull., p. 410, n° 548.

TITRE V

LES SANCTIONS PENALES

La loi réprime deux sortes d'entraves : à la libre désignation des représentants du personnel et à l'exercice régulier de leurs fonctions.

Il s'agit dans les deux cas d'un délit puni d'une amende de 150 à 1.500 F et d'un emprisonnement de six jours à un an, ou de l'une de ces deux peines seulement. Le maximum de la peine étant supérieur à deux mois d'emprisonnement, l'infraction est un *délit* de la compétence du tribunal correctionnel (1).

Les condamnations prononcées à la suite d'un licenciement irrégulier de délégués sont nombreuses. Elles sanctionnent les entraves au fonctionnement régulier des institutions représentatives, mais aussi les entraves à la libre désignation des délégués, notamment lorsque des candidats sont licenciés. La matière a fait l'objet d'une quinzaine d'arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

La jurisprudence est beaucoup plus rare lorsqu'il n'y a pas eu de congédiement. En ce qui concerne la désignation des représentants du personnel, cela tient sans doute au fait que les interventions du juge d'instance, de l'inspecteur du Travail et des organisations syndicales permettent de surmonter les obstacles qui peuvent être apportés aux élections, encore que les irrégularités constatées constituent souvent une infraction punissable.

C'est pourquoi nous examinons en détail les éléments du délit d'entrave et la procédure pénale dans notre Quatrième Partie consacrée à la protection des représentants du personnel (cf. *infra*, Titre VI).

Cependant, l'entrave à la libre désignation peut se rencontrer en dehors de l'hypothèse du congédiement des candidats ou des élus. En précisant que le délit résulte « notamment » de la méconnaissance

(1) Bien que le maximum des amendes de police ait été porté à 2.000 F. par l'article 466 nouveau du Code pénal (Art. 381, Code procédure pénale et Trib. Corr. Avesnes s/Helpe, 14 avril 1959, J.C.P. 1959.11222).

des dispositions protectrices, l'ordonnance du 7 janvier 1959 a souligné que les éléments matériels de l'infraction sont multiples.

Par exemple, il peut y avoir délit lorsque l'employeur (2) :

— n'invite pas les organisations syndicales à déposer leurs candidatures pour le renouvellement d'un comité d'entreprise (cf. *supra*, p. 125) ;

— oppose une attitude dilatoire à une demande d'élection de délégués du personnel (cf. *supra*, p. 131) ;

— modifie arbitrairement le nombre ou la composition des collèges électoraux ;

— impose une répartition des sièges sans accord des organisations syndicales ou sans décision de l'inspecteur du Travail ;

— refuse l'inscription d'électeurs sur la liste électorale (3) ;

— refuse des candidatures régulièrement présentées (cf. *supra*, p. 226) ;

— fait obstacle au secret du vote (4) ou à la régularité des opérations électorales ;

— désigne arbitrairement les élus, sans tenir compte des décisions du bureau de vote, etc.

Cette liste d'éléments matériels du délit n'est évidemment pas limitative. En fait toutes les dispositions relatives aux élections sont assorties de sanctions pénales.

Quant aux éléments *moraux* de l'infraction, l'intention coupable apparaît nécessaire en matière d'élection de comité d'entreprise (5), mais il existe une différence de rédaction entre l'ordonnance sur les comités d'entreprise et la loi sur les délégués du personnel.

Tandis que l'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 sanctionne toute entrave apportée intentionnellement à la libre désignation des membres du comité, la loi du 16 avril 1946 ne comporte pas l'adverbe « intentionnellement » et réprime même la tentative d'entrave.

(2) L'employeur n'est pas seul à pouvoir être poursuivi. Ainsi la Cour de cassation a été amenée à approuver la relaxe d'un candidat qui avait obtenu, par des arguments opposés à la jurisprudence traditionnelle que le bureau de vote le déclare élu. Un tel effort de conviction ne constitue pas une pression délictueuse (Cass. crim., 4 octobre 1961, Bull., p. 723, n° 377, Dr. Ouv., 1961.375).

(3) Par exemple, en exigeant un extrait de casier judiciaire (Cass. crim. 28 avril 1953, Bull., p. 247, Dr. Ouv. 1953.325, Q. Prud., 1955.24, Ann. J.P., 1953.342) (cf. *supra*, p. 198).

(4) Trib. Corr. Lyon, 7 janvier 1947, Louot, Rev. Fr. Tr. 1948.II.205, Dr. Ouv., 1951.241 (vote sans liste syndicale, ni bureau de vote, ni enveloppe, ni procès-verbal).

(5) Jugé que la carence momentanée d'un employeur à créer un comité d'entreprise ne peut entraîner une condamnation pénale que si elle procède d'une intention coupable (Paris, 13e ch. corr., 4 mars 1959, I.C.E., 1959.398).

Négligeant cette différence de textes, certains auteurs estiment que le délit est intentionnel même pour l'application du statut des délégués du personnel (6).

Mais la jurisprudence apparaît nuancée (cf. *infra*, Quatrième Partie, Titre VI). Par exemple, tandis que le droit pénal définit l'intention délictueuse comme la connaissance, par l'auteur de l'infraction, du caractère illicite de son acte, la Cour a jugé que l'ignorance par l'employeur d'une disposition législative ne suffit pas à établir son défaut d'intention ou sa bonne foi (7).

(6) En ce sens : Brèthe de la Gressaye, Rép. Dalloz, Dr. Social, V°, Comités d'entreprise, n° 78.

(7) Cass. crim., 14 octobre 1954, rapport Patin, Dr. Ouv., 1954.499, Bull., p. 511.

TROISIEME PARTIE

L'EXERCICE DES FONCTIONS
des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise

TITRE I : Durée du mandat et remplacement.

Chapitre I^er^ : Durée du mandat 343
Chapitre II : Fin du mandat 349
Chapitre III : Remplacement des élus en cours de mandat .. 354

TITRE II : La mission des délégués du personnel.

Chapitre I^er^ : Présentation des réclamations individuelles et collectives 362
Chapitre II : Autres attributions des délégués du personnel 370

TITRE III : Conditions d'exercice des fonctions des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise.

Chapitre I^er^ : Disposition d'un local 378
Chapitre II : Temps rémunéré pour l'exercice des fonctions 380
Chapitre III : La réception des délégués du personnel par le chef d'établissement 424
Chapitre IV : Les rapports entre les représentants du personnel et les salariés de l'entreprise 428

TITRE PREMIER

DUREE DU MANDAT ET REMPLACEMENT

CHAPITRE PREMIER

DUREE DU MANDAT

Section I

La durée légale.

§ 1. — Régimes différents.

La loi du 16 avril 1946 portant statut des délégués du personnel dispose en son article 10 que les délégués sont désignés pour la durée d'*une année* et peuvent être réélus.

Par contre, l'article 11 de l'ordonnance du 22 février 1945, tel qu'il a été modifié par la loi du 9 janvier 1954, dispose que les membres du comité d'entreprise sont désignés pour une durée de deux ans (1).

Avant d'étudier la mise en œuvre du principe, il convient d'examiner si cette différence de régime depuis 1954 se justifie.

(1) La loi de 1954 était applicable au mandat des délégués élus après sa promulgation, même quand la date des élections, antérieure à la loi, s'est trouvée reportée en raison d'irrégularités (Cass., 2e sect. civ., 7 mars 1956, Bull. p. 106, n° 164).

§ 2. — La réforme de 1954.

L'ordonnance du 22 février 1945 avait primitivement décidé, contre le gré de l'Assemblée consultative (2), que les membres du comité sont désignés pour une durée de trois ans, sauf pendant les trois premières années d'application de l'ordonnance, au cours desquelles le mandat était d'une année.

La loi du 16 mai 1946 abrogea ces dispositions et décida que le mandat serait d'une année, comme l'avait voulu l'Assemblée consultative. De sorte que des élections eurent lieu chaque année jusqu'à l'intervention de la loi du 9 janvier 1954.

Saisie d'une proposition tendant à porter le mandat des membres des comités d'entreprise à trois ans, la majorité de l'Assemblée Nationale décida, en effet, en 1954, de « faire une expérience » (3) en portant le mandat de un à deux ans.

Pour justifier cette prolongation, la Commission du Travail de l'Assemblée alléguait que des élections trop fréquentes entraînent une augmentation du nombre des abstentions ; que la formation des délégués exige une certaine continuité ; et que les nécessités de la gestion rendent utile une durée de mandat suffisante pour que chacun puisse mener à bien les projets dont il a commencé l'application (4).

Puisque cette « expérience » se poursuit depuis dix ans, il est possible de confronter les motifs du législateur avec l'épreuve du temps.

1° Les faits n'ont pas confirmé l'argument du nombre des abstentions. En effet, le mandat des délégués du personnel est resté fixé à un an sans que le nombre des abstentions soit plus élevé aux élections des délégués du personnel qu'à celles des membres des comités d'entreprise. Au contraire, il y a légèrement plus d'abstentions aux élections des comités d'entreprise. Les abstentions sont d'ailleurs peu nombreuses dans toutes les élections des représentants du personnel, chaque fois du moins que celles-ci se déroulent librement.

2° S'il y a eu continuité dans les comités d'entreprise, cela n'est pas dû au mandat de deux ans, mais le plus souvent à la réélection d'un noyau de représentants du personnel pendant plusieurs années. Bien souvent les membres des comités d'entreprise sont d'ailleurs également délégués du personnel et le mandat d'un an des délégués n'a pas empêché leur réélection.

(2) Voir 1re Partie, *supra*, p. 46 et suiv.

(3) Déclaration de M. GAZIER, rapporteur, *J.O.* Débats A.N., 4 février 1953, p. 839.

(4) S'opposant à la prolongation, les députés communistes affirmaient par contre que la diminution du nombre des élections réduit les moyens d'expression de la volonté des travailleurs et que la qualité essentielle des élus réside dans la confiance que placent en eux leurs camarades de travail (*J.O.*, A.N., 4 février 1953, p. 839).

3° Quant à la nécessité de poursuivre l'œuvre commencée, il faut remarquer que les textes ne fixent aucun délai limite au comité pour entreprendre une nouvelle réalisation, quand bien même le renouvellement du comité serait très prochain.

4° Le législateur recherchait la stabilité, mais la réforme de 1954 a eu des conséquences opposées : rares sont les comités d'entreprise qui ont conservé tous leurs membres à l'expiration des deux années. La mobilité de la main-d'œuvre, due aux transformations de l'industrie, ainsi que la vindicte patronale dont sont souvent victimes les élus du personnel ont entraîné des mutations, licenciements et démissions fréquents parmi les membres titulaires et suppléants des comités d'entreprise. Et comme les élections partielles sont très rares en pratique, la loi de 1954 devient un obstacle au fonctionnement normal des comités d'entreprise.

Aussi n'est-il pas impossible que les organisations syndicales, qui regrettent la non-application de l'ordonnance de 1945 dans toutes les entreprises assujetties, soient conduites à demander au législateur de modifier une troisième fois l'article 11 et de revenir au mandat d'un an.

§ 3. — Point de départ du mandat.

Lorsque les élections ont pour but de renouveler une représentation du personnel existante, le mandat des nouveaux élus ne commence évidemment qu'à compter de l'expiration de celui des élus précédents. Il en sera ainsi quand le vote a lieu avant cette expiration, sans qu'il soit nécessaire de retenir la date des élections.

Il n'y a pas lieu de repousser la date légale du début du mandat en vue de permettre une « passation des pouvoirs ». Il est vrai que l'article 23 du décret du 2 novembre 1945 dispose :

> « Les membres du Comité sortant rendent compte au nouveau Comité de leur gestion. Ils doivent remettre aux nouveaux membres du Comité tous documents concernant l'administration et l'activité du Comité. »

Mais ce texte concerne le contrôle de la gestion des membres sortants. La date plus ou moins rapprochée de ce contrôle n'a aucune incidence juridique sur celle de l'entrée en fonctions des nouveaux élus. De sorte que les décisions d'un comité d'entreprise sortant seraient sans valeur, même si le nouveau comité n'a pas fait l'objet de « l'installation » plus ou moins solennelle qui est d'usage, si elles sont postérieures à l'expiration du mandat des anciens élus et à l'élection des nouveaux membres du Comité.

Par contre, s'il n'existe pas ou s'il n'existe plus de représentants du personnel en cours de mandat, les nouveaux élus entrent en fonctions immédiatement après la proclamation de leur élection par le bureau de vote.

§ 4. — Baisse des effectifs du personnel.

Lorsque l'effectif du personnel de l'établissement vient à tomber, en cours de mandat, au-dessous du nombre minimum requis pour la désignation d'une représentation du personnel, le mandat se trouve-t-il abrégé et faut-il supprimer la représentation élue ?

La question ne se pose évidemment que si la réduction du personnel est définitive et non pas en cas de fluctuations passagères. Les effectifs pris en considération sont en effet les effectifs habituels (cf. *supra*, Première Partie, p. 115).

Dans ce cas, il a été jugé que les délégués du personnel, étant élus pour un an, doivent rester en fonctions jusqu'à l'expiration de leur mandat (5). Quant aux comités d'entreprise, ils ne peuvent être supprimés que sur autorisation administrative (cf. *supra*, p. 116). Les mandats en cours se poursuivent donc normalement. Et si leur expiration survient alors que l'autorisation de suppression du comité n'a pas été donnée, il est nécessaire d'élire de nouveaux membres pour renouveler le comité normalement.

Section II

La prorogation conventionnelle du mandat.

§ 1. — Pas de prorogation tacite.

Lors des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 9 janvier 1954, un amendement fut adopté qui retira du texte une disposition indiquant que les membres du comité « doivent toutefois continuer leurs fonctions tant qu'ils n'ont pas été remplacés » (6).

Le législateur ne voulait donc pas de prorogation tacite du mandat en l'absence de renouvellement. La raison alléguée était qu'il ne fallait pas donner de prime à la mauvaise volonté ou même à la simple négligence (6).

Cette solution est lourde de conséquences, car elle favorise les manœuvres déloyales de l'employeur. Elle l'était encore davantage avant le 7 janvier 1959 : la protection de l'élu cessait avec l'expiration du mandat (il en est de même aujourd'hui, six mois après l'expiration du mandat).

Aussi la Cour supérieure d'arbitrage avait-elle estimé que des délégués non réélus conservaient leur qualité de délégués après l'expiration de leur mandat légal s'ils continuaient à remplir leurs fonctions avec l'accord de l'employeur et de leur syndicat (7).

(5) J. Paix Mennetou-sur-Cher, 4 mai 1953, Dr. Ouv., 1953.285.
(6) *J.O.* Débats C.R., 2 juillet 1953, p. 1124, 2e col.
(7) C.S.A., 14 décembre 1954, Dr. Soc., 1955.282, concl. Barjot.

Mais la jurisprudence condamne cette interprétation. Elle considère que la qualité de délégué disparaît à l'expiration du mandat en l'absence de réélection (8).

Il en est ainsi quand bien même :

— l'intéressé aurait continué à exercer ses fonctions électives (9) ;

— l'employeur aurait retardé les nouvelles élections (10) ;

— la convention collective applicable chargerait l'employeur d'organiser les élections des délégués du personnel avant l'expiration de leur mandat (11).

§ 2. — Rôle des conventions collectives.

Si la jurisprudence ignore toute prorogation tacite du mandat, rien n'empêche, par contre, d'inclure une clause de prorogation du mandat dans la convention collective ou même, en cas de silence d'une convention existante, dans un accord collectif d'établissement. Comme l'a souligné M. Camerlynck, une telle clause est non seulement opportune, mais licite (12).

La Cour de cassation a jugé en effet que si une convention collective chargeant l'employeur d'organiser les élections des délégués du personnel avant l'expiration du mandat n'a pas pour effet de modifier la durée de celui-ci, c'est « à défaut d'une disposition expresse stipulant la prorogation conventionnelle du mandat jusqu'aux nouvelles élections » (11). La Cour a précisé toutefois que, bien entendu, ladite disposition n'est applicable que lorsque la convention collective est définitivement conclue et déposée (13).

La clause de prorogation se retrouve dans plusieurs conventions collectives. Les formules adoptées montrent bien d'ailleurs qu'il s'agit de pallier une situation difficile provisoire et non pas d'encourager le retard apporté aux élections.

C'est ainsi que la convention collective de la métallurgie du Bas-Rhin stipule que : « Dans le cas où, pour des raisons de force majeure, les élections n'auraient pu avoir lieu à la date prévue, le mandat

(8) C. Etat, 6 mai 1955, Rec. p. 246, D. 1955.364, Dr. Soc., 1955.567, Gaz. Pal., 1955.2.123 ; Cass., 2e sect. civ., 11 octobre 1957, Bull. p. 399, n° 619, Gaz. Pal., 1957.2.342 ; Cass. soc., 23 mai 1960, Bull. p. 544, n° 423 ; Cass. soc., 19 janvier 1961, Bull. p. 67, n° 86.

(9) Cass. soc., 24 février 1955, Bull. p. 130, n° 176, Dr. Soc., 1955.429, Dr. Ouv., 1955.527.

(10) Cass. soc., 7 février 1958, Bull. p. 161, n° 222, J.C.P., 1958.G.10593, Dr. Soc., 1958.334.

(11) Cass. soc., 26 juin 1959, Bull. p. 669, n° 837, J.C.P., 1959.G.11260.

(12) G.H. Camerlynck, « La prorogation conventionnelle du mandat et du statut protecteur de délégué du personnel », J.C.P., 1959, éd. C.I., 65890.

(13) Cass. soc., 10 avril 1959, Bull. p. 380, n° 462 ; Cass. soc., 23 mai 1960, Bull. p. 423, n° 544.

des délégués en fonction continuera à courir jusqu'aux prochaines élections » (14).

La convention collective nationale des coopératives de consommation contient une stipulation identique, mais ajoute que « le mandat des nouveaux élus viendrait à expiration à la date des élections de l'année suivante » (15). Cette clause, qui signifie que la période de prorogation s'impute sur la durée du mandat des successeurs, est certainement illégale dans la mesure où elle raccourcit pour certains délégués la durée du mandat fixée par la loi.

La convention collective de la métallurgie de la Gironde limite, quant à elle, la durée de la prorogation. Elle stipule : « Dans le cas où, pour une raison de force majeure, le vote n'aurait pu avoir lieu à l'expiration du mandat des délégués en exercice, ces derniers resteront momentanément en fonctions jusqu'aux prochaines élections, sans toutefois que l'exercice provisoire de ces attributions puisse excéder une durée maximum de trois mois » (16).

Quant aux conventions nationales du travail mécanique du bois et de l'ameublement, si elles ne limitent pas la durée de la prorogation, elles n'envisagent l'hypothèse que pour le cas où les élections ne peuvent avoir lieu « du fait de l'employeur » (17).

Sur l'effet des prorogations conventionnelles sur la protection contre les licenciements, voir *infra*, Quatrième Partie, p. 462.

(14) Conv. coll. mét., Bas-Rhin, 18 janvier 1954, article 16.
(15) Conv. coll. coop. consom., 30 avril 1956, article 15.
(16) Conv. coll. mét., Gironde, 8 avril 1955, article 15.
(17) Article 27 de la conv. coll. nat. ameublement du 5 décembre 1955, étendue par arr. du 29 août 1956, *J.O.* du 22 septembre 1956, et de la conv. coll. nat. trav. méc. bois du 28 novembre 1955, étendue par arr. du 28 mars 1956, *J.O.* du 25 mai 1956.

CHAPITRE II

FIN DU MANDAT

Aux termes de l'article 11 de l'ordonnance de 1945 modifié le 16 mai 1946, les fonctions des élus du personnel prennent fin par :

— le décès ;

— la démission ;

— la révocation ;

— la résiliation du contrat de travail ;

— ou à la suite d'une condamnation entraînant la perte du droit d'éligibilité.

Le statut des délégués du personnel contient une énumération identique en son article 10, mais la dernière condition est rédigée comme suit : « ou la perte des conditions requises pour l'éligibilité » ; et il sera nécessaire d'envisager les conséquences de cette différence de rédaction (*infra*, p. 351).

La cessation du mandat pour cause de *décès* du représentant du personnel se passe de commentaires. Mais il convient d'examiner les autres causes de cessation du mandat selon qu'elles résultent ou non d'un acte de volonté du délégué.

Section I

Causes de cessation du mandat indépendantes de la volonté de l'élu.

§ 1. — Révocation.

D'après une disposition originale des lois des 16 avril et 16 mai 1946, tout délégué du personnel et tout membre du comité d'entreprise peut être révoqué en cours de mandat, sur proposition faite par l'orga-

nisation syndicale qui l'a présenté et approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient.

Le but du législateur, soucieux de la prééminence de l'organisation syndicale dans le fonctionnement des institutions représentatives, était d'assurer un contrôle démocratique des électeurs sur les élus (1).

Les révocations sont cependant très rares en pratique et il semble que la seule possibilité de révocation inscrite dans la loi suffise à assurer le contrôle recherché.

L'hypothèse de la révocation exclut le cas des délégués élus au deuxième tour sur des listes non syndicales puisque la loi exige une proposition de l'organisation qui a présenté l'élu.

Quant à la mise en œuvre de la révocation, le texte légal est laconique. A qui l'organisation syndicale doit-elle faire la « proposition »? Sous quelle forme ? Par qui et comment doit être organisé le scrutin secret ? Dans le silence de la loi, on peut estimer que l'organisation syndicale doit saisir l'employeur d'une demande d'organisation de référendum parmi le personnel du collège sur sa proposition de révocation. Le texte ne permet pas à l'employeur de refuser un tel référendum, lequel doit normalement être soumis aux modalités pratiques du vote observées lors des élections des délégués (*supra*, p. 233).

Quant aux règles du scrutin, il a été jugé qu'il suffit que la majorité des suffrages exprimés approuve la révocation, à condition que le nombre des votants, non compris les bulletins blancs ou nuls, soit au moins égal à la moitié des électeurs inscrits, sans qu'il soit exigé que la majorité des inscrits vote pour la révocation (2).

§ 2. — Licenciement.

La résiliation du contrat de travail qui met fin au mandat comprend le congédiement prononcé par l'employeur, à la condition toutefois que ce congédiement soit régulier, c'est-à-dire préalablement autorisé par le comité d'entreprise ou l'inspecteur du travail. Dans le cas contraire, le contrat de travail n'est pas résilié et l'intéressé conserve la qualité de délégué avec toutes les conséquences de droit (cf. *infra*, Quatrième Partie).

(1) La révocabilité illustre l'évolution des conceptions de la démocratie depuis la dernière guerre. En effet, en 1938, le Conseil National Economique estimait que la révocabilité était contraire aux principes généraux du droit public français (Avis rapportés par M. Jean Cayeux : « Le statut des délégués du personnel », thèse, Paris, 1939, p. 305). Il a été jugé que la possibilité légale de révocation est un privilège exclusif des organisations syndicales (Trib. civil Toulon, 28 juillet 1953, Dr. Ouv., 1954.65).

(2) J. Paix Asnières, 2 juin 1955, Synd. C.G.T. c/Sté Thomson-Houston, inédit. La même décision déclare que le juge d'instance est compétent sur les litiges relatifs aux scrutins de révocation, celle-ci « étant une suite de l'élection ».

§ 3. — Mutation refusée.

Selon la jurisprudence, une mutation à un autre poste d'emploi ou un changement préjudiciable de catégorie professionnelle équivaut, sauf exception, à un licenciement lorsqu'il est refusé par l'intéressé (3). Et lorsque ce dernier est un représentant du personnel, la mutation est soumise aux formalités préalables protégeant les élus contre les licenciements (4).

Si les autorisations requises sont obtenues, le changement d'établissement par mutation supprime le mandat électif, la représentation du personnel ne pouvant être exercée que par des salariés travaillant dans l'établissement où ils ont été élus (5). Il semble que la solution doive être identique lorsqu'un changement de collège électoral a été autorisé : le délégué ne peut pas représenter un collège auquel il n'appartient plus (6).

Si, par contre, l'autorisation de mutation ou de changement de collège électoral est refusée et si l'intéressé ne donne pas son consentement, le contrat de travail n'est pas résilié et le mandat électif est maintenu.

§ 4. — Résolution judiciaire du contrat de travail.

La jurisprudence admet que la résolution du contrat de travail du représentant du personnel puisse être prononcée par la juridiction prud'homale pour faute grave en application de l'article 1184 du Code civil (cf. *infra*, Quatrième Partie, Titre V). Dans ce cas, le mandat électif prend fin à la date de la résolution judiciaire.

§ 5. — Condamnation privative du droit d'éligibilité.

Lorsque le délégué subit en cours de mandat une des condamnations qui, aux termes du Code électoral, sont privatives du droit d'éligibilité (cf. *supra*, p. 195), son mandat prend fin automatiquement.

Doit-il en être de même lorsqu'une telle condamnation ne survient pas au cours du mandat mais a été prononcée antérieurement à l'élection quoique découverte tardivement ? L'ordonnance sur les comités d'entreprise parle de « la fin » des fonctions « à la suite »

(3) Cf. Michel Despax : « Stabilité de l'emploi et mobilité de la main-d'œuvre », D. 1960, chr. p. 229 et « La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques », J.C.P., 1962, doctr. n° 1710.

(4) Cass. soc., 22 février 1957, Bull. p. 151, n° 217, Dr. Ouv. 1957.110. Cf. *infra*, IV^e^ Partie, Titre I : *Protection contre les congédiements indirects.*

(5) La représentation au comité central d'entreprise est du même coup perdue, Cass. soc., 10 novembre 1960, Bull. p. 775, n° 1010, D. 1961.172, Dr. Soc., 61.295 ; Gaz. Pal., 1961.1.43 ; Après renvoi : Trib. gde inst. Versailles, 23 décembre 1961, inédit.

(6) A noter en effet que l'accord qui rattache des électeurs à un établissement autre que celui où ils travaillent est frappé de nullité (Cass., 2^e^ sect. civ., 27 décembre 1955, Bull. p. 373, n° 615, Ann. J.P., 1956.117).

d'une condamnation, ce qui suppose que la condamnation survient au cours du mandat. Quant à la loi sur les délégués du personnel, elle parle de « la fin » des fonctions par « la perte » des conditions requises...

Il paraît étrange d'admettre la poursuite d'un mandat électif lorsque l'élu ne pouvait manifestement pas être désigné. Pourtant la jurisprudence n'admet pas la remise en cause des élections après le délai légal des contestations. Cela explique qu'un tribunal, prenant à la lettre le mot « perte », ait jugé qu'on ne peut pas « perdre » des conditions... que l'on n'a pas, et que la découverte tardive d'une condamnation privative du droit d'éligibilité ne met pas fin prématurément au mandat de l'élu (7).

§ 6. — Perte des autres conditions requises pour l'éligibilité.

Il ne semble pas qu'en employant l'expression « perte des conditions requises pour l'éligibilité », la loi du 16 avril 1946 sur les délégués du personnel ait entendu viser une autre hypothèse que les condamnations visées à la loi postérieure du 16 mai 1946 qui modifia l'ordonnance sur les comités d'entreprise.

Pourtant, l'application littérale du texte conduit à envisager au moins pour les délégués du personnel d'autres cas de perte des conditions d'éligibilité : ainsi de la perte de la nationalité française, ou de l'acquisition de la qualité d'allié du chef d'entreprise, soit à la suite d'un mariage du délégué avec un membre de la famille de l'employeur, soit à la suite du mariage de l'employeur avec un membre de sa famille, dans les conditions prohibées par l'article 7. Dans ce cas, le mandat doit logiquement prendre fin.

Section II

Causes de cessation du mandat résultant de la volonté de l'élu.

§ 1. — Démission du mandat.

Tout en restant membre du personnel de l'entreprise, le représentant du personnel peut résilier ses fonctions de délégué.

La « démission » dont il est question dans la loi est en effet une démission des fonctions électives et non pas une démission de l'emploi, celle-ci étant évoquée par les termes « résiliation du contrat de travail ».

La démission des fonctions n'est soumise à aucune forme précise. Il suffit donc d'un acte de volonté clairement exprimé. Une démission verbale serait même valable, si elle fait l'objet d'une preuve cer-

(7) Prud. Lorient, 1er mars 1957, Ann. J.P., 1957.229.

taine par témoignages, sans qu'une rétractation soit possible. Mais une telle pratique est dangereuse, car elle permet toutes sortes de pressions. Aussi pensons-nous qu'en cas de litiges il serait souhaitable d'exiger que la preuve de la démission soit confirmée par un écrit.

Si la démission des fonctions met fin au mandat électif, elle confère par contre à l'intéressé la qualité d'ancien délégué, requise pour la protection légale de six mois contre les licenciements (8). Il s'ensuit qu'en cas de vacance partielle des postes d'élus et de difficultés pour procéder à des élections partielles (cf. *infra*, Chapitre III), les délégués restants peuvent démisionner de leur mandat. En l'absence de toute représentation du personnel, de nouvelles élections générales (1er tour) deviennent alors immédiatement obligatoires.

§ 2. — Mutation acceptée.

La mutation refusée, mais régulièrement autorisée, met fin au mandat, comme nous venons de le voir (*supra*, p. 351). Il en est de même, *a fortiori*, de la mutation dans un autre établissement acceptée par le délégué ou du changement de catégorie impliquant un changement de collège électoral, également accepté.

Cette cessation de mandat ne s'impose cependant que si la modification acceptée s'analyse en une novation au contrat de travail équivalente à une résiliation.

Il n'en est pas toujours ainsi. Certes, la Cour de cassation semble exiger que l'élu travaille parmi ses électeurs (5), mais en cas de mutation *provisoire*, ou d'emploi occupé par intérim, il n'y a pas de modification équivalente à une rupture. Dans ce cas, rien n'empêche le maintien du mandat électif, quitte à aménager par accord les conditions d'exercice des fonctions (9).

§ 3. — Démission de l'emploi.

La démission de l'emploi étant une résiliation du contrat de travail, entraîne la cessation du mandat. Cette cessation ne sera effective cependant qu'avec celle de l'emploi, c'est-à-dire à l'expiration du délai-congé. Si l'employeur abrège unilatéralement le délai-congé du délégué démissionnaire, il est l'auteur d'une rupture qui doit être soumise aux formalités préalables d'autorisation. Faute de quoi, le mandat ne prend fin qu'à l'expiration de la période de délai-congé normalement prévue par le contrat individuel, la convention collective ou les usages.

(8) Toulouse, 17 mars 1960, Inf. Soc., 1960.213.

(9) Certaines conventions collectives prévoient que le délégué qui change de catégorie continue de représenter celle dans laquelle il a été élu jusqu'à expiration du mandat (ex. conv. coll. nat., 29 avril 1952, agents immobiliers étendue par arr. 30 mars 1954).

CHAPITRE III

REMPLACEMENT DES ELUS EN COURS DE MANDAT

Section I

Le remplacement des titulaires.

§ 1. — Remplacement définitif.

Lorsqu'un élu cesse définitivement ses fonctions pour une des raisons prévues par la loi (cf. *supra*, Chapitre II), alors que son mandat n'est pas expiré, la question de son remplacement ne fait pas l'objet de textes identiques, selon qu'il s'agit d'un membre du comité d'entreprise ou d'un délégué du personnel.

A. — *Membres des comités d'entreprise.*

Sous l'empire du scrutin majoritaire, tous les élus appartenaient à la même organisation syndicale. Il était donc inutile que le législateur précise que les remplacements des titulaires en cours de mandat se feraient par des suppléants de même appartenance syndicale.

Aussi l'article 12 de l'ordonnance du 22 février 1945 se bornait-il à se référer à la seule notion de catégorie : le remplacement d'un membre titulaire du comité d'entreprise qui cesse ses fonctions est assuré, disait-il, par un membre suppléant « de la même catégorie ».

Ce texte devenait insuffisant après la loi de 1947 sur la représentation proportionnelle. Le critère unique de la catégorie risquait d'assurer des remplacements par des élus d'appartenance syndicale différente et de fausser ainsi le jeu de la représentation proportionnelle.

Aussi la loi du 9 janvier 1954 a-t-elle modifié l'article 22 de l'ordonnance. Le nouveau texte pose en principe que le remplacement d'un membre titulaire du comité est assuré par un membre suppléant appartenant à une liste présentée par l'organisation syndicale qui a présenté la liste sur laquelle le titulaire à remplacer a été élu.

L'appartenance syndicale est donc préférée à la catégorie. Toutefois, en présence de plusieurs suppléants de la même liste syndicale, priorité est donnée par la loi au suppléant de la même catégorie, s'il en existe.

Le mot catégorie avait plutôt le sens de collège (1) dans le texte primitif de l'article 12, le législateur exigeant seulement que le remplacement se fasse au sein du même collège électoral. Dans le texte actuel, l'idée de priorité implique un choix entre plusieurs catégories, choix qui n'est possible que s'il s'agit de catégories professionnelles personnelles (employé, ouvrier, technicien, etc.).

S'il n'existe pas de suppléant de même catégorie professionnelle présenté par la même organisation syndicale, le remplacement est nécessairement assuré par un suppléant du même collège et de même appartenance syndicale, quelle que soit sa catégorie professionnelle personnelle.

Dans ce cas, il apparaît logique que le choix du remplaçant parmi les suppléants d'une même liste syndicale soit effectué par l'organisation syndicale intéressée. Il en serait de même en cas de choix entre plusieurs suppléants de même catégorie et de même appartenance syndicale. C'est en effet l'organisation syndicale ayant présenté les candidats suppléants qui peut le mieux apprécier celui d'entre eux qui est le plus apte à remplacer le titulaire.

Enfin, s'il n'existe aucun suppléant de la même appartenance syndicale que le titulaire à remplacer, il y a lieu de faire appel au suppléant le mieux placé des autres organisations syndicales. La loi précise ici qu'il s'agit d'un suppléant « de la même catégorie » (2e alinéa de l'article 12). Bien que cette formule semble moins souple que celle du 1er alinéa parlant simplement de priorité à la même catégorie, il apparaît qu'en l'absence de suppléant de même catégorie personnelle, il n'est pas interdit de faire appel au suppléant le mieux placé du collège électoral.

La même solution s'imposera si le titulaire à remplacer était un candidat libre élu au deuxième tour : le suppléant le mieux placé le remplacera, avec priorité pour celui de la même catégorie.

B. — *Délégués du personnel.*

La loi du 16 avril 1946 n'a pas été modifiée par celle de 1954. Il y a là une lacune puisque l'article 11 du statut des délégués du personnel continue à donner la solution correspondant au scrutin majoritaire abrogé depuis 1947. Le remplacement du délégué titulaire, dit

(1) Cf. *supra*, p. 165, La confusion entre catégorie et collèges.

simplement l'article 11, est assuré par un délégué suppléant de la même catégorie.

M. Brèthe de La Gressaye (2) semble considérer que cette différence de régime a été voulue par le législateur, le remplacement d'un délégué du personnel ayant moins d'importance en raison de la durée du mandat restée fixée à un an.

Mais le législateur de 1954 n'était saisi que d'une proposition sur les comités d'entreprise et rien dans les débats parlementaires ne montre une volonté de ne pas tirer du régime de la représentation proportionnelle les mêmes conséquences pour les deux institutions.

En fait l'esprit du texte commande l'adoption de solutions identiques : le remplaçant d'un délégué du personnel doit être d'abord recherché parmi les suppléants présentés par la même organisation syndicale.

C'est ce qu'expose un jugement du tribunal de grande instance de Nantes (3) en remarquant que le vœu du législateur apparaît d'assurer une représentation syndicale et proportionnelle et que toute autre solution que le remplacement du titulaire par un suppléant de même appartenance syndicale remet nécessairement en cause la proportionnalité de la représentation électorale. Le tribunal en déduit que le remplacement d'un délégué du personnel titulaire doit être assuré par le délégué suppléant ayant obtenu le maximum de voix sur la liste de même appartenance syndicale que le titulaire empêché (4).

Nombreuses sont d'ailleurs les conventions collectives dont les dispositions relatives au remplacement des délégués du personnel sont semblables à celles de la loi de 1954.

Ainsi, les conventions des tailleurs parisiens (5) et de la salaison (6) stipulent que le remplacement du délégué titulaire est assuré par un suppléant de la même liste syndicale avec priorité, dans le cadre de cette liste, pour le suppléant de la même catégorie.

Les conventions collectives des coopératives de consommation (7) et des agents immobiliers (8) précisent davantage les prérogatives des syndicats. Prévoyant le remplacement du délégué titulaire par un

(2) Rép. Dalloz de Droit social, V° Comités d'entreprise et délégués du personnel, n° 56.

(3) Trib. gde inst. Nantes (2e Ch.), 20 mars 1962, D. 1962.544, J.C.P., 1962. 12781, Dr. Ouv., 1962.384, Gaz. Pal., 1962.2.13, Ann. Trib., 1962.332. La compétence du tribunal de grande instance avait tout d'abord été affirmée par la Cour de Rennes (arrêt du 5 octobre 1961, cité *infra*, note 13).

(4) Cette définition ne fait aucune mention de la catégorie professionnelle. Sans doute cela était-il inutile dans le cas d'espèce, s'agissant d'un collège d'employés de grand magasin. Quoi qu'il en soit, en raison de la synonymie entre « catégorie » et « collège », rien n'empêche, à notre avis, de remplacer un employé par un ouvrier et vice-versa.

(5) Conv. coll., 1er décembre 1956, ouvriers tailleurs, région parisienne.

(6) Conv. coll. nat., 20 juin 1958, industrie salaison, charcuterie en gros et conserves de viande.

(7) Conv. coll. nat. coop. consommation, 30 avril 1956.

(8) Conv. coll. nat. agents immobiliers et mandataires en vente fonds de commerce, 29 avril 1952, étendue par arr. 30 mars 1954, *J.O.*, 14 mai 1954.

suppléant de même appartenance syndicale, elles ajoutent que ce remplaçant est « choisi par l'organisation syndicale ».

Dans le même sens, il faut considérer que, lorsque les conventions de la métallurgie de la Haute-Saône (9) et du textile (10) indiquent que le délégué titulaire est remplacé par « *son* » suppléant, elles visent manifestement le suppléant que lui a choisi son organisation syndicale lors de la présentation des candidatures.

On doit interpréter également en ce sens la clause de la convention collective des banques (11) stipulant qu'en cas de vacance des délégués titulaires par démission ou autrement, les délégués suppléants deviendront titulaires « dans l'ordre du tableau ».

La convention collective des transports routiers, quant à elle (12), contient une disposition originale : le remplacement d'un délégué titulaire ou suppléant se fait d'office par voie d'élection, sauf si l'on se trouve à moins d'un mois de la date normale des élections. Une telle clause semble permise par l'article 17 de la loi du 16 avril 1946 puisque l'accord porte sur la « désignation » des délégués. Mais la convention ne dit rien du mode de scrutin. Or l'élection d'un seul remplaçant risque de modifier la représentation proportionnelle puisqu'elle se fait nécessairement au scrutin majoritaire.

C. — *Contentieux.*

Les litiges sur le remplacement d'un délégué du personnel titulaire ne sont pas de la compétence du tribunal d'instance mais de celle du *tribunal de grande instance* en vertu de l'article 31 du décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958 aux termes duquel le tribunal de grande instance connaît, à charge d'appel, de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de l'affaire ou du montant de la demande (13).

§ 2. — Remplacement temporaire.

La loi n'a pas donné de définition des suppléants. Elle se borne à préciser qu'ils assistent avec voix consultative aux séances des comités d'entreprise ou, pour les délégués du personnel, aux réunions avec les employeurs (cf. *infra*, p. 382).

Il est évident, cependant, que, comme leur nom l'indique, les suppléants sont appelés à remplacer les titulaires en cas d'empêchement.

(9) Conv. coll. métallurgie, Haute-Saône, 11 juin 1955.
(10) Conv. coll. nat. textile, 1er février 1951, étendue le 17 décembre 1951.
(11) Conv. coll. nat. banques, 20 août 1952.
(12) Conv. coll. nat. transports routiers, 21 décembre 1950, étendue le 1er février 1955.
(13) Rennes, 5 octobre 1961, Ch. Synd. Employés c/Galeries Lafayette de Nantes, inédit.

C'est ce que reconnaît en fait la loi de 1954 lorsqu'elle précise que lorsqu'un membre titulaire du comité d'entreprise « se trouve momentanément absent pour une cause quelconque, son remplacement est assuré par un membre suppléant (qui) devient titulaire jusqu'au renouvellement du comité ».

La loi n'a pas précisé le sens des mots « momentanément absent », mais il est de pratique courante que ce remplacement soit effectif pour les absences les plus courtes. Lorsqu'un élu titulaire ne peut assister à une séance du comité d'entreprise parce qu'il est malade, par exemple, son remplacement est assuré par un suppléant qui dispose alors de la voix délibérative du titulaire absent.

Bien que la loi du 16 avril 1946 ne le précise pas, il en est de même en pratique pour les délégués du personnel et il en a été ainsi jugé pour la réception des délégués du personnel par l'employeur (14). Il arrive aussi que le délégué titulaire soit en repos, en raison de l'organisation du travail par équipes. Dans ce cas, indique le ministre du Travail, « il conviendrait soit d'aménager les modalités d'exercice du mandat du délégué titulaire, soit de prévoir, le cas échéant, son remplacement par le suppléant » (15).

Les conventions collectives prévoient parfois expressément (16) le remplacement pour absence momentanée d'un délégué du personnel titulaire, dans des termes identiques à ceux employés par le législateur de 1954.

§ 3. — Absence de suppléant.

Lorsqu'il n'y a pas ou plus de suppléant pour remplacer un titulaire, la question se pose de savoir s'il y a lieu de procéder à des *élections partielles.*

La loi est muette sur ce point et la jurisprudence inexistante. On relève cependant, dans la matière voisine des listes incomplètes, des décisions qui ont admis des élections complémentaires (17).

L'article 17 de la loi du 16 avril 1946 permettrait de conclure des accords collectifs sur des élections partielles, accords applicables dans la mesure où ils seraient unanimes. Rien de tel n'existe par contre en matière de comités d'entreprise, et la licéité de tels accords est douteuse, eu égard au caractère d'ordre public qu'attache la jurisprudence aux règles des élections (18).

(14) J. Paix Bonnières, 8 août 1956, Dr. Ouv., 1956.480.

(15) Lettre Min. Trav., 1er octobre 1962 à « La Vie Ouvrière ».

(16) Conv. coll. métallurgie, Arras, 8 juillet 1953.

(17) Trib. inst. Douai, 22 décembre 1960 ; Trib. inst. Rouen, 9 décembre 1963 (cf. *supra*, p. 266, § 3).

(18) Jugé que la loi n'a pas prévu l'existence d'élections partielles pour compléter le comité pendant la durée du mandat de ses membres (J. Paix Levallois, 15 septembre 1954, Senni c/Sté Mors, inédit). Le Ministère du travail est par contre favorable à des élections complémentaires si des candidatures se manifestent pour les sièges restant à pourvoir (Lettre du 21 mai 1963 à la C.F.T.C., « Syndicalisme », 7 septembre 1963).

Ajoutons que si des élections partielles tendant à élire un *titulaire* manquant sont organisées, la représentation proportionnelle risque d'être faussée lorsqu'il existe plus d'une organisation syndicale et que l'élu à remplacer appartient à une liste minoritaire, puisque dans ce cas le scrutin est nécessairement majoritaire. Aussi est-il plus conforme à l'esprit du législateur de procéder à des élections générales du collège dans la branche « suppléants », puis de remplacer le titulaire par un suppléant de la même organisation syndicale nouvellement élu.

Section II

Le remplacement des suppléants.

Un siège de suppléant peut devenir vacant pour deux raisons :

— soit pour une des causes légales de cessation du mandat ;

— soit parce que le suppléant est devenu titulaire.

Les textes étant totalement muets sur ce point, le remplacement des suppléants n'est légalement obligatoire qu'en présence de stipulations d'accords collectifs ou de conventions collectives.

Plusieurs conventions collectives ont d'ailleurs prévu que lorsqu'un délégué du personnel suppléant devient titulaire, son remplacement est effectué par le premier candidat non élu de la liste à laquelle appartenait le titulaire dont les fonctions ont cessé (19), ou même éventuellement au moyen d'élections partielles (20).

D'autres conventions collectives prévoient le remplacement du suppléant non seulement dans le cas où ce dernier devient titulaire, mais aussi s'il cesse totalement ses fonctions pour une des raisons légales et stipulent que dans les deux hypothèses le délégué du personnel suppléant est remplacé par le premier candidat non élu de la liste des suppléants à laquelle il appartenait, et ce « afin qu'il soit pourvu à tous les sièges » (21).

On peut se demander pourquoi cette même clause a été comprise par le ministre du Travail dans l'arrêté d'extension de la convention de la meunerie en 1959 et ne l'a plus été en 1961 dans l'arrêté d'extension de la convention des exploitations frigorifiques. Le ministre a-t-il estimé, après réflexion, que la clause était illicite ? Pourtant, il s'agit dans les deux cas de la désignation des délégués du personnel visée à l'article 17 de la loi du 16 avril 1946.

(19) Conv. coll. nat. sucreries et sucreries-distilleries, 11 juin 1955 ; Conv. coll. nat. ind. laitière, 25 mai 1955.

(20) Conv. coll. nat. manutention ferroviaire, 16 juillet 1951, étendue le 18 décembre 1951.

(21) Conv. coll. chocolaterie-confiserie, région parisienne, 31 juillet 1956 ; conv. coll. nat. meunerie, 23 décembre 1955, étendue le 16 juin 1959 ; conv. coll. nat. exploitations frigorifiques, 10 juillet 1956, étendue le 15 novembre 1961.

Section III

Vacance totale des postes d'un collège.

Si, par suite de l'absence simultanée de titulaires et de suppléants, un collège électoral n'est plus du tout représenté, le ministre du Travail indique qu'il convient de procéder à des élections partielles pour le nombre de sièges à pourvoir (titulaires et suppléants) au titre de ce collège, étant entendu que les candidats seront élus pour la durée restant à courir du mandat des délégués qu'ils sont appelés à remplacer (22).

Pratiquement, cela revient à procéder à des élections générales dans le collège, avec présentation par chaque organisation syndicale représentative d'un nombre de candidats égal au nombre habituel de sièges réservés au collège.

Cette solution logique, qui doit être approuvée malgré le silence des textes, se retrouve dans de nombreuses conventions collectives.

De nouvelles élections de délégués du personnel dans le collège intéressé sont ainsi prévues dans les conventions précitées des agents immobiliers, de la meunerie, des exploitations frigorifiques et de la chocolaterie parisienne.

Il est à souhaiter qu'un plus grand nombre de conventions collectives suppléent ainsi à la carence des textes. Les conventions se bornent en effet trop souvent à reproduire les dispositions législatives sur le remplacement des élus, dispositions dont nous avons relevé l'insuffisance (23) sans compter celles, très nombreuses, qui renvoient tout simplement à l'application des textes.

Cependant, même en l'absence de toute clause conventionnelle, il est évident que si, par suite de démissions, de licenciement, etc., toute représentation du personnel disparaît, l'obligation de procéder à de nouvelles élections avec premier tour devient immédiate, comme s'il n'y avait jamais eu de délégués dans l'entreprise.

(22) Lettre min., 15 mars 1952 à « La Vie Ouvrière ».

(23) En ce sens : conv. coll. métallurgie, Bas-Rhin, 18 janvier 1954 et Isère, 22 avril 1954 ; conv. coll. production papier-carton, Isère, 2 septembre 1955.

TITRE II

La mission des délégués du personnel.

L'objet du présent ouvrage ne comprend pas l'étude des attributions et du fonctionnement du comité d'entreprise en tant que personne civile. Le présent titre ne procède donc pas à l'examen complet de la mission des membres des comités d'entreprise, laquelle s'identifie à celle du comité lui-même, mais essentiellement à celui de la mission dévolue aux délégués du personnel.

CHAPITRE PREMIER

PRESENTATION DES RECLAMATIONS INDIVIDUELLES ET COLLECTIVES

Section I

L'objet des réclamations.

§ 1. — Enumération non limitative.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 16 avril 1946, les délégués du personnel :

« Ont pour mission de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives qui n'auraient pas été directement satisfaites, relatives à l'application des taux de salaires et des classifications professionnelles, du Code du Travail et des autres lois et règlements concernant la protection ouvrière, l'hygiène, la sécurité et la prévoyance sociale ; de saisir l'inspection du Travail de toutes plaintes ou observations relatives à l'application des prescriptions légales et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle. »

La circulaire ministérielle TR 37 du 7 mai 1946 constate que les réclamations auprès de l'employeur et les plaintes à l'inspecteur « sont les attributions traditionnelles » des délégués. Mais cette circulaire croit voir par ailleurs « quelque innovation » en ce qui concerne l'objet des réclamations énumérées. Il n'en est rien, pourtant.

En effet, l'article 5 de l'Accord Matignon du 7 juin 1936 stipulait déjà que les délégués « ont qualité pour présenter à la direction les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites visant l'application des lois, décrets, règlements du Code du Travail, des tarifs de salaires et des mesures d'hygiène et de sécurité ». La loi du 24 juin 1936 qui suivit chargeait de même les délégués de présenter à la direction « les réclamations individuelles qui n'auraient

pas été directement satisfaites, relatives à l'application des tarifs de salaires, du Code du Travail et autres lois et règlements concernant la protection ouvrière, l'hygiène et la sécurité ». Enfin, le décret du 12 novembre 1938 donnait aussi pour rôle aux délégués de « transmettre à la direction toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux conditions de travail, c'est-à-dire notamment à la réglementation du travail, à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs ».

Tout cela se retrouve dans la loi de 1946 qui, non seulement n'a pas innové (1), mais a repris les anciennes expressions sans chercher à les mettre à jour. En fait, bien que les mots « conditions de travail » n'aient pas été retenus par le législateur (2), l'énumération des réclamations que peuvent présenter les délégués n'est pas limitative : ce sont bien toutes les conditions de travail qui sont de la compétence des délégués.

Cette compétence élargie est très peu contestée en pratique, lorsque le délégué du personnel se fait le porte-parole des diverses réclamations. La liste de ces réclamations déposée à la direction comprend souvent vingt ou trente questions les plus diverses. Les conventions collectives précisent parfois que les délégués veillent au respect des conventions collectives et interviennent également sur les questions de « discipline et des sanctions qui peuvent éventuellement être prises à l'égard du personnel » (3).

Ce n'est que par le biais du règlement des litiges sur le paiement des heures de fonctions que la jurisprudence a été amenée parfois à définir la mission légale des délégués du personnel. Ces litiges sont surtout fréquents sur les sorties à l'extérieur de l'entreprise (cf. *infra*, p. 393), et la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé à cet égard que la mission d'un délégué du personnel comprend la participation à une réunion syndicale dont l'objet est :

— de débattre des questions revendicatives touchant les intérêts collectifs du personnel de l'entreprise (4) ;

— ou de préparer une commission de conciliation prévue par la convention collective, même si le délégué ne fait pas lui-même partie de cette commission (5).

Comme l'observe M. Brèthe de La Gressaye, cette réunion préparatoire était relative à un conflit pouvant intéresser le personnel de

(1) A l'exception du mot « taux » de salaires qui remplaça « tarifs » de salaires à la demande de M. Besset (Débats Ass. Nat. Constituante, *J.O.* n° 43 du 10 avril 1946, p. 1603).

(2) Ils avaient été inclus dans un projet de loi du 25 janvier 1936 (dont s'inspira le décret du 12 novembre 1938) et dans le projet de loi du 21 février 1946 qui précéda le vote de la loi du 16 avril 1946 (cf. *supra*, 1re Partie).

(3) Conv. coll. nat. publicité, 22 avril 1955, étendue le 29 juillet 1955.

(4) Cass. crim., 2 mars 1961, Bull. p. 269, n° 139 (1°), Dr. Soc., 1961.417, note Brèthe de la Gressaye, D. 1961.476, J.C.P., 1961.12095, Dr. Ouv., 1961.171, S. 1961.268.

(5) Cass. crim., 29 octobre 1959, Delepine c/Buron, Dr. Ouv., 1961.307, non publié au Bull. crim.

l'entreprise et se rattachait donc à des réclamations que le délégué était en droit de soumettre à l'employeur (6).

La Section sociale de la Cour de cassation a été plus loin encore en 1957 en reconnaissant à un délégué du personnel le droit d'assister à une réunion syndicale ayant pour objet la rédaction d'un projet de convention collective (7). Approuvant cette interprétation, M. Brèthe de La Gressaye relève (6) que « la Section sociale a pu, avec raison, élargir la mission des délégués, car les syndicats ouvriers s'appuient, pour la négociation d'une convention collective, sur les revendications du personnel des entreprises de la profession, transmises par les délégués. Dès lors, ceux-ci ne violent pas la loi en apportant aux dirigeants du syndicat les cahiers de revendications du personnel des entreprises, qui seront présentés aux employeurs directement, ou à leur syndicat, lors de l'ouverture des pourparlers, par les organisations professionnelles ouvrières ».

Bien que la Section sociale ait semblé revenir en 1962 sur son interprétation libérale pour établir une frontière plus nette entre mission syndicale et mission des délégués (8), il n'en demeure pas moins que la tendance générale de la jurisprudence et de la doctrine va dans le sens d'une interprétation extensive de la mission des délégués du personnel, accordant ainsi le droit aux faits.

C'est ainsi que MM. Ravanel (9), Brèthe de La Gressaye (10), Brun et Galland (11) et Mégret (12) s'accordent pour reconnaître que l'énumération des attributions des délégués du personnel n'est pas limitative et doit s'entendre au sens large, les délégués étant en fait, selon l'expression de M. Allemandou (13), des « ambassadeurs du personnel ».

On peut donc considérer qu'un délégué du personnel est compétent sur toutes les questions qui sont traitées par la législation du travail ainsi que toutes celles qui peuvent l'être par une convention collective. Cela comprend toutes les conditions de travail, tous les rapports individuels ou collectifs de travail : application des contrats

(6) Dr. Soc., 1961.419.

(7) Cass. soc., 3 janvier 1957, 2 esp., Landis et Gyr c/Chaumeton et Landis et Gyr c/Reliant, Bull. p. 10, n° 13, D. 1957.88, Gaz. Pal. 1957.1.50, Dr. Ouv., 1961. 308 (1re esp.) et 1963.133 (2e esp.), S. 1957.137, Dr. Soc., 1957.98.

(8) Cass. soc., 3 mai 1962, Bull. p. 309, n° 395, D. 1962.491, J.C.P., 1962.12762, Dr. Ouv., 1962.239, Gaz. Pal., 1962.2.83 ; Cass. soc., 18 avril 1963, Bull. p. 257, n° 315, Dr. Soc., 1963.421, cf. *infra*, p. 403.

(9) J. Ravanel, « Mémento des délégués du personnel », 2e éd., Paris, 1954, p. 96.

(10) Brèthe de la Gressaye, Répertoire Dalloz de Dr. Soc., 1960, V° Comités d'entreprise et délégués du personnel n° 122 et note Dr. Soc., 1961.419, précitée.

(11) Brun et Galland, *Droit du Travail*, Paris, 1958, pp. 846 et 847.

(12) Mégret, *Les délégués du personnel*, Juriscl. Trav. fasc. 14, septembre 1955, p. 23.

(13) Allemandou, *Les droits des délégués du personnel et leurs limites*, J.C.P., 1952, éd. CI. Doctr., n° 1066.

individuels, des conventions collectives ou du règlement intérieur de l'entreprise, durée du travail, droit syndical, etc.

§ 2. — Le cas des revendications de salaires.

L'interprétation large sus-indiquée semble parfois mal s'accommoder de la lettre du texte. Ainsi certains employeurs ont parfois soutenu qu'en raison du mot « application » dans l'expression « application des taux de salaires » qui figure à l'article 2 de la loi, les délégués ne peuvent présenter des réclamations que sur des erreurs d'application des salaires existants et non des demandes d'augmentation de salaires.

Mais, comme l'a fait observer M. Paul Durand (14), revenant en 1957 sur une interprétation plus restrictive formulée dix ans plus tôt (15), la fonction de présentation des réclamations est une « fonction de revendications ».

C'est pourquoi il a été jugé qu'en chargeant les délégués du personnel de « présenter aux employeurs les réclamations... relatives à l'application des taux de salaires », le législateur leur a donné pour mission, non seulement de faire respecter des barèmes ou des échelles de salaires déjà existants, mais aussi de demander, s'il y a lieu, l'application de nouveaux taux de salaires (16).

Cette solution doit être approuvée.

Il n'est pas possible, en effet, d'admettre l'opinion de certains juges (16 *bis*) selon laquelle la lettre du texte et spécialement le mot « application » interdit la présentation de revendications visant des questions non réglementées. D'une part, parce que cela ne répond nullement aux intentions du législateur. D'autre part, et surtout parce que les fonctions de délégués du personnel ne peuvent pas se concevoir en faisant abstraction des revendications : il n'existe guère de réception de délégués du personnel au cours de laquelle on ne discute de demandes d'augmentation de salaires ! La solution contraire multiplierait les causes de conflits.

Les demandes collectives ou individuelles d'augmentation des salaires entrent donc dans les attributions des délégués du personnel, d'autant plus que, depuis la loi du 11 février 1950, les salaires sont soumis au jeu de l'offre et de la demande et ne sont plus réglementés comme au moment de la promulgation de la loi du 16 avril 1946. D'ailleurs, même pour la période antérieure à 1950, la Cour de cassation admet qu'un accord sur la répartition des pourboires pouvait être

(14) Paul Durand, *Cours de Droit du Travail*, 1956-1957, ronéotypé, p. 152.

(15) Paul Durand, *Traité de Dr. du Travail*, tome I, 1947, p. 509.

(16) Trib. civil Strasbourg, 23 mars 1954, Dr. Ouv., 1957.194. Dans le même sens : Prud. Maubeuge, 23 décembre 1957, Dr. Ouv., 1958.100.

(16 *bis*) J. Paix Martigues, 16 juillet 1954, Gaz. Pal., 1954.2.426.

« conclu entre l'employeur et les délégués du personnel » et valablement constaté par le comité d'entreprise (17).

§ 3. — Compétence territoriale.

Le vote étant secret, le délégué représente tout le personnel de son collège électoral, et non pas seulement une partie des électeurs. Il peut et doit donc transmettre les réclamations individuelles de tous les salariés du collège, y compris les non-électeurs.

Mais les réclamations collectives restent de la compétence de chaque délégué, même si elles intéressent l'ensemble du personnel de l'entreprise et non plus seulement le collège ou l'établissement.

C'est ce que confirment plusieurs conventions collectives dans une clause de style stipulant que la compétence du délégué est limitée au collège de l'établissement qui l'a élu, sauf pour des questions d'ordre général intéressant l'ensemble du personnel (18).

Section II

Existence d'un différend.

§ 1. — Notion d'insatisfaction.

Comment faut-il interpréter l'expression « qui n'auraient pas été directement satisfaites » utilisée par la loi à propos des réclamations individuelles et collectives que les délégués sont chargés de présenter ?

La majorité de la doctrine lui donne un sens restrictif qui ne se retrouve ni dans la jurisprudence, ni dans la pratique.

Ainsi, pour M. Brèthe de La Gressaye (19), les travailleurs doivent d'abord présenter leurs revendications à leur chef immédiat, afin de respecter l'autorité hiérarchique établie dans l'entreprise. S'ils n'obtiennent pas satisfaction, ils s'adressent alors au délégué qui intervient auprès de la direction.

La plupart des auteurs adoptent une position semblable (20).

Mais cette interprétation, qui interdit en fait aux salariés de saisir d'emblée leurs délégués de leurs doléances et qui interdit à ces derniers de saisir directement l'employeur, ne peut pas être approuvée.

(17) Cass. soc., 20 juillet 1953, Bull. p. 429, n° 593, Dr. Ouv., 1954.324.

(18) Conv. coll. nat. ind. textile, 1er février 1951, étendue le 17 décembre 1951 ; Conv. coll. nat. conserve fruits et légumes, 17 janvier 1952 ; conv. coll. métallurgie, Bas-Rhin, 18 janvier 1954 ; conv. coll. nat. ind. laitière, 20 mai 1955 ; conv. coll. tailleurs, région parisienne, 1er décembre 1956 ; conv. coll. nat. salaison, 20 juin 1958.

(19) Rép. Dalloz Dr. Soc., 1960, précité, note 10.

(20) P. Durand, *Traité Dr. Trav.*, tome I, 1947, p. 509 ; Allemandou, article précité, note 13 ; Ravanel, *op. précité*, note 9 ; Mégret, *op. cit.*, note 12 ; Inf. Chef d'Entreprise, 1960.639.

Comme l'observent à juste titre MM. Brun et Galland, la solution qui consiste à vouloir cantonner le délégué dans un rôle subsidiaire n'a pas de portée pratique (21).

La réalité quotidienne est tout autre : il est bien rare qu'un employeur repousse une réclamation au motif qu'elle n'a pas fait l'objet d'une demande préalable du ou des salariés intéressés. Et d'ailleurs, les organes officiels du patronat ne formulent pas une telle exigence (22).

En effet, exiger que chaque salarié présente lui-même sa réclamation avant d'en saisir le délégué, reviendrait à ajouter au texte une obligation qui n'y figure pas. Le salarié non élu ne dispose ni des facilités, ni de la liberté nécessaires pour faire une telle demande ; sa situation de dépendance dépourvue de toute protection particulière lui fait craindre la vindicte des chefs aux différents échelons de la hiérarchie et il sera plutôt tenté de renoncer à sa demande. Et lorsqu'il s'agit d'une demande collective, comment pourra-t-elle être présentée individuellement au préalable ?

En réalité, la loi n'exige pas que la réclamation ait été directement présentée au préalable. En disposant que toutes les demandes non directement satisfaites peuvent être présentées par le délégué, elle veut dire que celui-ci reste qualifié pour intervenir, même si la réclamation a déjà été présentée directement et a essuyé un refus. En précisant à la fin de l'article 2 que les salariés conservent la faculté de présenter eux-mêmes leurs réclamations, la loi souligne simplement que le délégué ne jouit pas d'un monopole de représentation des salariés (23). Mais elle considère que l'intervention de l'élu du personnel est de droit dans tous les cas parce qu'elle a tout naturellement plus de poids, ne serait-ce qu'en raison de ses formes (note écrite, réponse obligatoire au registre, etc.).

Le peu de jurisprudence sur cette question s'explique par l'absence de litiges sur la notion d'insatisfaction, les réunions mensuelles avec l'employeur ayant précisément l'avantage de permettre l'examen de toutes les réclamations sans formalité préalable.

Le tribunal civil de Strasbourg et le Conseil des prud'hommes de Maubeuge se sont toutefois nettement prononcés sur la question. La loi, ont-ils jugé, ne subordonne pas l'intervention des délégués du personnel à l'accomplissement préalable de formalités destinées à constater expressément le refus par l'employeur de satisfaire directement une réclamation individuelle ou collective ; il suffit, pour que cette intervention soit légitime, qu'il soit constant qu'il s'est élevé entre

(21) BRUN et GALLAND, *Dr. du Trav.*, 1958, p. 847.

(22) Le Manuel de législation sociale de l'Union des Industries Métallurgiques et Minières (4e éd., 1959, n° 4167) se borne à indiquer que le délégué doit avoir été lui-même saisi par les salariés (cf. *infra* dans le texte).

(23) En ce sens, BRUN et GALLAND, précités.

l'employeur d'une part, un salarié ou un groupe de salariés d'autre part, un différend non encore résolu » (24).

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé qu'un délégué du personnel n'avait fait qu'agir dans le cadre de sa mission en servant d'intermédiaire entre la direction et les salariés de son équipe qui avaient pris la décision unanime d'effectuer divers arrêts de travail en vue de parvenir à l'octroi d'avantages professionnels (25).

L'insatisfaction requise par la loi équivaut donc, en fait, à l'existence d'un différend non encore résolu. Si, par impossible, la demande formulée par le délégué est déjà satisfaite, elle est tout simplement classée.

Une autre question se pose cependant, une fois admis que l'intervention préalable du salarié auprès de l'employeur ne s'impose pas. Le délégué du personnel peut-il intervenir de sa propre initiative ?

§ 2. — Initiative du délégué.

Selon l'Union des Industries Métallurgiques et Minières (26), le délégué du personnel ne saurait agir de son propre chef, mais seulement sur la demande des salariés.

En pratique, cependant, les employeurs n'exigent jamais la justification d'un mandat. La vérification de l'existence de la réclamation auprès du salarié intéressé risquerait d'apparaître d'ailleurs comme une pression sur ce dernier pour qu'il renonce à sa demande.

Cette vérification est au surplus impossible lorsque la réclamation a un caractère général et collectif.

Les délégués du personnel établissent périodiquement la liste des réclamations qu'ils soumettent mensuellement à l'employeur. Cela suppose, dans les grandes entreprises en particulier, non pas tant une demande préalable de chaque salarié individuellement, qu'une enquête préalable du délégué de sa propre initiative. Cette enquête est d'autant plus nécessaire que très souvent les réclamations ne sont guère strictement individuelles mais concernent un groupe de salariés (catégorie, équipe, etc.).

Le délégué agit donc nécessairement de son propre chef, ou en accord avec d'autres délégués ou représentants syndicaux, avant de déposer les réclamations individuelles ou collectives des salariés.

Le droit d'initiative du délégué n'est pas seulement commandé par ces raisons techniques. Commentant le rapport au Président de la République (27) sur le projet de décret du 12 novembre 1938, rapport

(24) Trib. civil Strasbourg, 23 mars 1954, Dr. Ouv., 1957.194 ; Prud. Maubeuge, 23 décembre 1957, Dr. Ouv., 1958.100.

(25) Cass. soc., 11 mars 1964, Sté Française des Transports et Camionnages c/B.

(26) Manuel législ. soc. U.I.M.M., 4e éd., 1959, n° 4167.

(27) *J.O.* des 12 et 13 novembre 1938.

qui soulignait que les délégués devaient permettre la solution amiable des différends qui peuvent se produire, M. Cayeux (28) soulignait que le délégué devrait pouvoir intervenir *proprio motu* avant toute réclamation, puisque dès l'instant où il y a réclamation, il y a déjà source de conflit.

L'esprit du texte, le but de l'institution, conduisent donc à reconnaître aux délégués du personnel le plus large pouvoir d'initiative dans la présentation des réclamations.

(28) Jean CAYEUX, *Le statut des délégués du personnel*, Paris, 1939.

CHAPITRE II

AUTRES ATTRIBUTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL

La mission des délégués du personnel ne se borne pas à la présentation des réclamations des salariés. Un triple rôle, consultatif, de contrôle et parfois exécutif, leur est attribué par de nombreux textes. Le législateur a d'ailleurs tendance à associer les délégués du personnel à l'application de la législation sociale. Il en est de même dans les conventions collectives.

Voici les principales dispositions législatives en la matière.

Section I

Attributions consultatives.

1° Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, les délégués du personnel ont qualité pour lui communiquer les suggestions et observations du personnel sur toutes les questions entrant dans la compétence de ces derniers. Certaines questions (par exemple les salaires) peuvent ainsi être soulevées à la fois lors des réceptions des délégués du personnel par l'employeur et lors des réunions du comité d'entreprise. La liaison avec le comité d'entreprise est d'ailleurs très souvent facilitée par le cumul des fonctions des représentants du personnel.

2° En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent communiquer à l'employeur toutes les suggestions tendant à l'amélioration du rendement et de l'organisation générale de l'entreprise (1).

3° Un règlement intérieur d'entreprise ne peut être introduit dans un établissement, ou modifié, qu'après avoir été soumis à l'avis du

(1) Article 3 de la loi du 16 avril 1946.

comité d'entreprise, s'il existe, ou à défaut, à l'avis des délégués du personnel (2).

4° A défaut de convention collective, la période des congés payés est fixée par l'employeur après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise (3).

5° En cas de travaux nécessitant une surveillance médicale spéciale, le directeur départemental du Travail ne peut accorder des dispenses à l'employeur qu'après avis du médecin inspecteur du Travail et du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (4).

6° Dans les entreprises de transport par terre, le nombre des heures de travail dites « d'équivalence » est fixé après avis des délégués du personnel (5).

Etc., etc.

Section II

Mission de controle.

§ 1. — Rapports avec l'inspection du Travail.

A. — *Plaintes et observations.*

Aux termes de la loi, les délégués ont pour mission de saisir l'inspection du Travail de toutes plaintes ou observations relatives à l'application des prescriptions légales et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle (6).

L'*objet* de ces rapports avec l'inspection du Travail vise toutes les matières qui sont de la compétence de l'inspecteur du Travail, c'est-à-dire pratiquement toute la législation sociale.

La *forme* de ces rapports n'est pas réglementée : les délégués peuvent saisir l'inspecteur par écrit ou verbalement, hors de l'entreprise comme à l'intérieur de l'entreprise. La jurisprudence considère que les sorties de l'entreprise pour aller consulter l'inspecteur du Travail font partie de la mission légale des délégués du personnel (cf. *infra*, p. 396).

Le rôle d'auxiliaire de l'inspection du Travail que donne le texte aux délégués du personnel permet-il à ces derniers de se livrer aux mêmes *investigations* que les inspecteurs ?

(2) Article 22 *a*, Livre I, Code du travail.
(3) Article 54 *h*, Livre II, Code du travail.
(4) Article 3 de l'arrêté du 13 octobre 1954, *J.O.* du 21.
(5) Article 10 du décret n° 49-1467 du 9 novembre 1949, *J.O.* du 13, rectif. *J.O.*, 20 et 29 novembre 1949.
(6) Article 2, loi du 16 avril 1946, alinéa 3.

M. Allemandou ne le pense pas (7). Les mots « plaintes » et « observations » signifient pour lui que le délégué doit se borner à se faire l'écho des plaintes qui lui sont transmises et à ne faire part que des observations auxquelles il a pu personnellement se livrer dans son secteur.

M. Ravanel n'est pas de cet avis (8). Traitant de l'intervention des délégués auprès de l'inspecteur, il observe :

> « Ce droit n'a rien d'exorbitant, puisque tout intéressé peut saisir l'inspection du Travail. Mais il renforce l'autorité du délégué en lui reconnaissant explicitement cette mission qui, toutes proportions gardées, s'apparente à celle du ministère public, gardien de l'ordre public. De plus, sa mission est ainsi considérablement élargie, puisqu'elle lui confère une sorte de surveillance générale sur l'observation des prescriptions légales et réglementaires qui s'imposent à la direction, et l'on sait assez que ces prescriptions sont innombrables. C'est ainsi que les délégués auront droit de regard sur la tenue des registres divers, l'emploi des étrangers, des mutilés de guerre ou du travail, la réglementation de l'apprentissage, etc. »

Il est certain, en effet, que tout salarié peut signaler à l'inspecteur du Travail les infractions à la législation du travail, même s'il n'est pas délégué. Si le législateur a éprouvé le besoin d'inscrire ce droit dans le statut des délégués du personnel, c'est évidemment pour souligner la mission de contrôle dont ces derniers sont investis. Et l'on comprend que ce contrôle nécessite certains moyens d'investigation. Dans les grandes entreprises, les délégués du personnel obtiennent d'ailleurs souvent des directions, sans trop de difficultés, les renseignements dont ils ont besoin pour compléter leurs observations personnelles.

B. — *Visites accompagnées.*

« L'inspecteur du Travail doit se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent. »

Cette prescription légale (9) est volontairement impérative. Le projet de loi de 1946 se bornait en effet à indiquer que l'inspecteur « peut » se faire accompagner (10) mais l'Assemblée Constituante remplaça le mot « peut » par le mot « doit ».

Quelle est la portée de cette obligation ?

(7) P. Allemandou, « Les droits des délégués du personnel et leurs limites », J.C.P., 1952, doctr. 1066.

(8) J. Ravanel, « Mémento des délégués du personnel », 2e éd., Paris, 1954, n° 153.

(9) Article 2, loi du 16 avril 1946, alinéa 4.

(10) Projet de loi du 21 février 1946, Doc. Parl., 1re A.N.C., 1945-1946, n° 472, p. 461.

L'administration (11), approuvée par la doctrine, considère que les visites ainsi mentionnées à l'alinéa 4 de l'article 2 sont celles qui font suite aux plaintes transmises à l'inspecteur en vertu de l'alinéa 3 et que la présence du délégué ne s'impose à l'inspecteur du Travail que lorsque celui-ci procède à une visite en vue de donner suite à une observation ou à une réclamation qui lui a été transmise par le délégué.

Mais cette interprétation ne saurait s'imposer avec évidence. Un auteur l'a adoptée tout en jugeant « ambigus » les termes employés par le législateur (8).

On peut constater que la loi emploie l'expression générale « dans ses visites » sans faire de distinction entre ces visites, ainsi que l'expression « délégué compétent » sans préciser « délégué qui a saisi l'inspecteur ». Ne faut-il pas, dès lors, considérer que l'inspecteur du Travail doit se faire accompagner dans tous les cas par le ou les délégués du personnel compétents pour les secteurs d'activité qui font l'objet de la visite ? L'administration (11) reconnaît en effet que nul n'est mieux placé que le délégué du personnel pour fournir sur le champ à l'inspecteur du Travail toutes explications utiles ou pour appeler son attention sur tel point déterminé. Cet accompagnement régulier paraît d'autant plus nécessaire que le nombre des inspecteurs du Travail amenés à effectuer de telles visites est très réduit : 199 seulement pour des milliers d'entreprises occupant 9.400.000 salariés.

Le texte de certaines conventions collectives reflète cette nécessité. C'est ainsi que la convention nationale du travail mécanique du bois stipule « qu'en dehors de toute réclamation ayant provoqué sa venue, lorsque l'inspecteur procèdera à une visite de l'établissement, l'employeur en préviendra les délégués présents qui, de cette manière, pourront présenter toute requête » (12).

Une telle clause est d'autant plus utile qu'il arrive fréquemment aux inspecteurs du Travail de ne pas se faire accompagner par un délégué dans leurs visites, même lorsqu'ils ont été appelés par des représentants du personnel.

Sans doute cela tient-il au fait que l'obligation édictée par la loi n'est assortie d'aucune sanction particulière, seul le délit d'entrave étant réprimé par l'article 18 de la loi du 16 avril 1946.

Pour éviter cet inconvénient, les conventions collectives prévoient parfois que « la direction avise les délégués intéressés de la venue de l'inspecteur dans l'établissement lorsque celle-ci est motivée par des observations ou réclamations transmises audit inspecteur par un ou plusieurs délégués » (13).

(11) Circ. min. T.R. 37 du 7 mai 1946.

(12) Conv. coll. nat. trav. mécanique bois, 8.2.56. La convention collective nationale du personnel des agents immobiliers stipule de même que « l'employeur est tenu de faire assister les délégués intéressés aux visites de l'inspecteur du travail ».

(13) Conv. coll. nat. salaison, 20.6.58.

§ 2. — Autres moyens de contrôle.

1° S'il n'existe pas de comité d'hygiène et de sécurité, les délégués du personnel ont pour mission de veiller à l'application de prescriptions législatives et réglementaires concernant la sécurité et de proposer toutes mesures utiles en cas d'accident ou de maladies professionnelles graves (1).

2° A défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent s'assurer, par des visites mensuelles, de la bonne tenue des locaux affectés au couchage du personnel dans les chantiers du bâtiment et des travaux publics et signaler les réparations nécessaires (14).

3° A défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel doivent disposer de moyens d'information nécessaires sur les conditions d'application des contrats d'intéressement (15).

4° Il a été jugé que, dans le cadre de sa mission légale, le délégué du personnel peut assister à un chronométrage des temps de travail, alors même qu'aucune réclamation n'a été formulée par l'ouvrier dont le travail était en cause, eu égard aux conséquences importantes de la pratique du chronométrage (16).

Section III

Pouvoirs de décision.

1° En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel assurent, conjointement avec le chef d'entreprise, le fonctionnement de toutes les institutions sociales de l'établissement, quelles qu'en soient la forme et la nature (1). Les délégués partagent ainsi avec l'employeur un véritable pouvoir de gestion des œuvres sociales existantes.

Certes, les délégués du personnel n'exercent pas de gestion personnelle, indépendamment de l'employeur (11). Leur pouvoir s'apparente cependant à celui des comités d'entreprise avec cette différence, toutefois, qu'une majorité de délégués ne peut imposer une décision à l'employeur. Mais inversement, le mot « conjointement » ne semble pas permettre à l'employeur d'imposer une décision à la majorité des délégués du personnel en ce qui concerne la gestion des œuvres sociales existantes qui n'ont pas la personnalité civile. Quant aux œuvres qui ont la personnalité civile, elles sont gérées conformément à leurs statuts.

(14) Article 67 du décret du 9 août 1925, modifié.
(15) Article 3 de l'ord. 59-126 du 7 janvier 1959, *J.O.* du 9.
(16) Prud. Seine Métaux, 7 avril 1960, Roger c/Sté des Télécommunications, inédit.

2° Les délégués du personnel participent au même titre que les membres du comité d'entreprise à la désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène et de sécurité (17). Dans ce cas, ils ont voix délibérative (18).

3° En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent désigner un représentant au comité interentreprises des œuvres sociales (19).

4° Les « représentants des salariés », c'est-à-dire en fait les délégués du personnel, peuvent être amenés à participer à la conclusion d'un accord avec le président du service médical interentreprises sur les modalités de gestion du service médical du travail de l'entreprise (20).

5° Dans le cas où les congés payés s'accompagnent de la fermeture de l'établissement, le fractionnement du congé ne peut être effectué que « sur avis conforme » des délégués du personnel (21). La loi accorde donc à ces derniers un droit de veto en la matière.

6° En cas de fermeture d'une entreprise, par mesure de sanction économique, les délégués du personnel peuvent demander au président du tribunal de grande instance la désignation d'un gérant provisoire pour pouvoir continuer l'activité de l'établissement pendant la durée de la sanction (22).

(17) Article 4 du décret n° 47-1430 du 1er août 1947, *J.O.* du 2, rectif., *J.O.* du 13.

(18) Circ. min. T.R. 16 du 13 mai 1949, Textes off. Min. Trav., H.T. n° 676.

(19) Article 9 du décret n° 45-2751 du 2 novembre 1945, *J.O.* du 6.

(20) Article 5 du décret n° 52-1263 du 27 novembre 1952, modifié.

(21) Article 54 *i*, livre II, Code du travail.

(22) Article 13 de la loi n° 47-587 du 4 avril 1947, *J.O.* du 5 et rectif. 23 mai 1947.

TITRE III

Conditions d'exercice des fonctions des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise.

Organisation des rapports avec l'employeur, moyens mis à la disposition des élus du personnel, tels sont les deux aspects sous lesquels se présentent les conditions d'exercice des fonctions des représentants du personnel.

Les rapports des membres des comités d'entreprise avec l'employeur concernent en fait le fonctionnement du comité lui-même, qu'il n'est pas de notre propos d'étudier. Nous examinerons en revanche les modalités de présentation des réclamations lors des réceptions des délégués du personnel par la direction, telles qu'elles sont fixées par les articles 14 et 15 de la loi du 16 avril 1946.

Quant aux moyens fournis aux élus (temps payé, local, panneaux d'affichage), ils seront étudiés essentiellement à travers l'application de l'article 13 du statut des délégués du personnel qui a fait l'objet d'une abondante jurisprudence, quitte à signaler les aspects propres aux comités d'entreprise.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITION D'UN LOCAL

Aux termes de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 (3e alinéa), le chef d'établissement est tenu de mettre à la disposition des délégués du personnel le local nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission et, notamment, de se réunir.

Ce texte ne précise pas la nature des locaux ni les modalités de la mise à la disposition des délégués. Il ne saurait en effet y avoir de régime identique pour toutes les entreprises. Dans une petite entreprise, le local ne sera pas toujours ouvert en permanence. Dans une entreprise moyenne, il sera parfois le même que celui du comité d'entreprise. Dans une grande entreprise, il sera souvent distinct de celui du comité et remis aux délégués à titre permanent. Parfois même, il y aura autant de locaux que d'organisations syndicales, ces locaux se confondant alors avec ceux de ces organisations, etc.

Ainsi, s'il appartient à l'employeur de désigner le local dont peuvent disposer les délégués du personnel (1), ce local doit par contre correspondre aux besoins de ces derniers.

En cas d'impossibilité matérielle à l'intérieur de l'entreprise, rien ne s'oppose à ce que le local procuré par l'employeur soit situé à l'extérieur, dès lors que son accès est facile. Mais en pratique ce cas est exceptionnel et le local se trouve dans l'enceinte de l'entreprise. Les litiges qui s'élèvent visent plutôt la situation du local dans l'entreprise, les délégués se plaignant parfois, dans les grandes entreprises, de ce que leur bureau se trouve dans un coin retiré de l'usine, éloigné des lieux de passage du personnel.

Le local visé à l'article 13 n'est pas seulement destiné, en effet, aux réunions des délégués, lesquels peuvent en principe se déplacer pour se rendre au lieu prévu. C'est aussi le local nécessaire pour l'accomplissement de leur mission, c'est-à-dire notamment pour rece-

(1) Prud. Seine, 19 avril 1949, Q. Prud. I.C.E., 1949.575.

voir éventuellement la visite de salariés de l'entreprise. Il est évident qu'un accès difficile ne permettrait pas au local de remplir cette condition légale.

Les réunions visées au texte sont celles des délégués entre eux, ou éventuellement des délégués et des membres du comité d'entreprise.

Rappelant que le local mis à la disposition des délégués du personnel est strictement réservé à l'exercice de leur mission, le ministre du Travail indique qu'il « ne paraît pas possible aux représentants des diverses organisations syndicales de s'y réunir à des fins qui ne se situeraient pas dans le cadre même de cette mission, à défaut d'accord préalable à ce sujet avec la direction de l'entreprise, ou de stipulations dans la convention collective » (2).

Il existe certes parfois dans les entreprises des locaux destinés aux organisations syndicales. Dans le cas contraire, la réunion des représentants syndicaux est possible dans le local des délégués, lorsqu'elle se situe dans le cadre de la mission de ces derniers, comme le laisse entendre le ministre. Nous verrons en effet que la jurisprudence admet que les délégués puissent, dans le cadre de leur mission, participer à des réunions syndicales, sous réserve que l'ordre du jour de ces réunions ne soit pas étranger à cette mission (cf. *infra*, p. 396).

L'agencement du local des délégués n'est pas prévu par la loi de 1946, moins précise en cela que l'article 20 de l'ordonnance sur les comités d'entreprise, lequel prévoit la mise à la disposition du comité d'un local « convenable » et du « matériel » indispensable tant pour les réunions que pour le secrétariat du comité, ainsi que du « personnel » nécessaire (3).

Il apparaît logique cependant que, selon l'importance de l'entreprise et le nombre des délégués, le local comporte certains meubles (bureau, sièges, armoire pour archives, téléphone, etc.) et éventuellement une machine à écrire, etc. Certaines conventions collectives ont d'ailleurs expressément prévu que l'employeur doit fournir aux délégués du personnel le matériel nécessaire à l'exercice de leurs fonctions (4).

(2) Rép. Min., *J.O.*, A.N., 19 juin 1952, n° 3414, p. 3033.

(3) Les frais de local, matériel et personnel nécessaires au secrétariat et aux réunions du comité d'entreprise ne doivent pas grever le budget des œuvres sociales, mais font l'objet d'un paiement distinct (rép. min. trav., *J.O.*, A.N., 4 juillet 1952, p. 3503, n° 3751). Sur l'application de l'article 20 et le fonctionnement du comité d'entreprise (questions qui sortent du cadre du présent ouvrage), cf. Rev. Prat. Dr. Soc., août, 1959, p. 167 et s.

(4) Conv. coll. métallurgie, Bas-Rhin, 18 janvier 1954 ; Conv. coll. nat. textile, 1er février 1951, étendue le 17 décembre 1951 ; cov. coll. métallurgie, Arras, 11 juillet 1953 ; conv. coll. nat. salaison, 20 juin 1958.

CHAPITRE II

TEMPS REMUNERE POUR L'EXERCICE DES FONCTIONS

Aux termes de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 et de l'article 14 de l'ordonnance du 22 février 1945, le chef d'établissement ou d'entreprise est tenu de laisser aux représentants du personnel le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions, dans la limite d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder quinze heures par mois pour « les délégués du personnel » et vingt heures par mois pour « les membres titulaires du comité d'entreprise ». Il est précisé que « ce temps leur sera payé comme temps de travail ».

Nous sommes ici en présence du moyen essentiel d'exercice des fonctions dont disposent les élus du personnel. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'il ait donné lieu à une âpre bataille jurisprudentielle : une centaine de décisions de cours et de tribunaux, une vingtaine de solutions administratives illustrent les litiges sur la liberté de mouvement des délégués, les missions à l'extérieur de l'entreprise, le paiement des heures de fonctions...

Précisons tout de suite que le *contentieux des litiges* sur le paiement des heures de fonctions ressortit à la compétence de la juridiction prud'homale. En effet, le paiement « comme temps de travail » est assimilable en tous points au paiement des salaires. Un versement refusé ou incomplet doit donc donner lieu à une action en paiement de salaires devant la juridiction prud'homale.

Nous examinerons successivement l'étendue du crédit accordé aux représentants du personnel, le mode d'utilisation et enfin la rémunération des heures de fonctions, appelées aussi « heures de délégation ».

Section I

Le crédit mensuel d'heures de fonctions.

§ 1. — Nombre d'heures octroyé.

A. — *Durée non forfaitaire.*

La loi prescrit à l'employeur de « laisser le temps nécessaire » à l'exercice des fonctions des élus du personnel. La disposition selon laquelle ce temps doit être payé comme temps de travail n'est qu'une conséquence logique d'un droit qui reste le but essentiel du législateur : donner effectivement aux délégués le temps d'exercer leurs fonctions.

Il s'ensuit que l'octroi d'heures de liberté ne saurait être remplacé par le versement d'une indemnité. L'employeur ne pourrait légalement substituer une allocation de 15 ou 20 heures de salaire aux 15 ou 20 heures de liberté effective. Inversement, un délégué ne saurait réclamer le paiement d'heures non effectivement utilisées. Les 15 ou 20 heures ne constituent pas un forfait mais une limite.

Sous cette réserve, toutes les heures de fonctions effectives doivent être rémunérées.

B. — *Computation des heures.*

Le crédit de 15 ou 20 heures est mensuel. Il ne peut donc être reporté en tout ou partie sur le mois suivant, sauf accord entre le délégué et l'employeur.

Le « mois » visé aux textes est nécessairement le mois civil. Les quinze ou vingt heures peuvent être prises au cours du mois civil, quel que soit le nombre de jours de travail du délégué au cours du mois et la durée des absences pour maladie, congé, etc. La loi ne prévoit en effet aucune réduction des heures de fonctions au prorata du temps de présence du délégué et l'absence de tout caractère forfaitaire de la limite légale interdit en fait une telle réduction. Il est seulement interdit de dépasser cette limite, sauf circonstances exceptionnelles ou accord plus favorable.

Cette solution s'explique également par le fait que les heures de fonctions ne sont pas un avantage personnel accordé dans l'intérêt du délégué lui-même, mais constituent un des moyens d'assurer la représentation du personnel dans l'intérêt de celui-ci. Les circonstances propres au contrat de travail du délégué ne doivent donc pas influer sur la fonction représentative elle-même.

Rien n'empêche donc un représentant du personnel d'utiliser entièrement le maximum des heures de fonctions au cours d'un petit nombre de jours du mois. Toute limitation de l'amplitude de ces heures

doit donc être jugée illégale. Ainsi en est-il de la clause de la convention collective de la sidérurgie de la Moselle (1) qui stipule que, sauf cas exceptionnels, la durée journalière de travail du délégué ne doit pas être inférieure à 50 % de la durée journalière de travail de son service.

Le ministre du Travail indique à ce sujet :

> « Aucune précision n'étant apportée par l'ordonnance du 22 février modifiée et la loi du 16 avril 1946 en ce qui concerne l'utilisation globale ou fractionnée des vingt heures ou quinze heures allouées aux membres d'un comité d'entreprise ou aux délégués du personnel, il y a lieu d'admettre, pour l'exercice régulier de leurs fonctions, que les intéressés ont la possibilité d'utiliser le temps qui leur est imparti selon les besoins découlant de leur mandat, au cours du mois considéré, sans qu'il leur soit fait obligation de grouper les heures dont ils sont attributaires en une seule fois. Dans ces conditions, le temps ainsi utilisé peut même, le cas échéant, consister en une fraction d'heure » (2).

Ceci étant, il est évident que le crédit alloué est *individuel*. Les heures allouées à plusieurs délégués ne sauraient être supprimées et accordées en bloc à un seul d'entre eux qui deviendrait ainsi un délégué « permanent » ou semi-permanent. Cela irait indirectement à l'encontre de la volonté du législateur qui a voulu qu'un certain nombre d'élus représentent effectivement le personnel. Les accords en sens contraire ne pourraient être qu'exceptionnels et provisoires.

C. — *Réunions avec l'employeur.*

Aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 22 février 1945, le temps passé aux séances du comité d'entreprise n'est pas déduit des vingt heures payées aux membres titulaires. Par application de l'article 21 de l'ordonnance, il doit en être de même pour les réunions du comité central d'entreprise (3).

La loi du 16 avril 1946 ne contenant pas de disposition semblable, le juge de Martigues (4) en a déduit que l'employeur ne doit pas payer aux délégués du personnel un nombre d'heures supérieur à quinze, pour quelque motif que ce soit. Les réunions avec la direction pour discuter des revendications du personnel constituent, selon ce magistrat, « l'essentiel des fonctions de délégué », sans qu'il y ait lieu de rémunérer les heures passées à ces réunions en plus des 15 heures.

(1) Article 14, Conv. coll. sidérurgie, Moselle du 31 juillet 1954.
(2) Rép. minist. trav., *J.O.*, Débats Sénat, 13 juin 1962, p. 492, n° 2631.
(3) Voir plus loin : « Comité d'entreprise et comité central » (*infra*, p. 385).
(4) J. Paix Martigues, 28 juillet 1954, Inf. Ch. Ent., 1954.898.

Le ministre du Travail n'est pas de cet avis : « Bien que, dit-il, aucune disposition de la loi du 16 avril 1946 ne le stipule expressément, il semble que, par analogie avec ce qui est prévu en faveur des membres des comités d'entreprise par l'article 14 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée, le temps passé par les délégués du personnel aux réunions collectives avec l'employeur ne doit pas être déduit des quinze heures accordées auxdits délégués pour l'exercice de leurs fonctions par l'article 13 de la loi susvisée.

« La présence des délégués titulaires, délégués suppléants et représentants syndicaux auxdites réunions étant expressément prévue par l'article 14 de la loi du 16 avril 1946, il en résulte que le temps ainsi passé doit être rémunéré comme temps de travail, à la condition, pour les représentants syndicaux, d'appartenir à l'établissement intéressé, faute de quoi la disposition légale dont il s'agit serait dépourvue d'efficacité » (5).

Cette dernière solution est celle adoptée généralement par la pratique.

Il est évident que le juge de Martigues commet une erreur en considérant que l'essentiel de l'activité des représentants du personnel consiste à assister aux réunions avec l'employeur. Ce serait là « tronquer abusivement » leur activité, selon l'expression de M. Despax (7). Et toute la jurisprudence sur les déplacements des délégués s'inscrit en faux contre cette interprétation, comme nous le verrons plus loin.

En fait, les contacts avec la direction ne sont que la conclusion de l'activité mensuelle des délégués du personnel, de même que les réunions du comité d'entreprise sont destinées à la prise des décisions qui devront être mises en application par les membres du comité pendant de longs mois.

Cette analogie conduit à approuver l'interprétation administrative : le temps passé aux réunions avec l'employeur par les délégués du personnel ne doit pas venir en déduction des quinze heures. En décider autrement reviendrait à permettre à l'employeur de réduire à son gré la durée des activités diverses des élus du personnel en prolongeant volontairement les réunions puisque la durée de celles-ci dépend en fait de lui-même.

Aussi les conventions collectives précisent-elles parfois que le temps correspondant aux convocations spéciales de la direction et aux réunions périodiques prévues par la loi n'est pas compris dans les quinze heures (6). Cette stipulation est parfois limitée aux « réunions ayant

(5) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 9 octobre 1953, p. 4180, n° 8512. Dans le même sens : Rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 1er juillet 1958, p. 2671, n° 11375.

(6) En ce sens : conv. coll. tailleurs parisiens.

(7) Michel Despax : *Réflexions sur l'activité des représentants du personnel*, D. Chron., 1963, p. 67.

un caractère exceptionnel tenues à la demande de l'employeur » (8), mais une telle restriction ne nous paraît pas justifiée.

D. — *Cumul de fonctions.*

a) *Délégation du personnel et comité d'entreprise.*

Le ministre du Travail a précisé que « dans l'hypothèse où un salarié cumule les fonctions de délégué du personnel et de membre du comité d'entreprise, il doit pouvoir également cumuler les heures allouées pour l'exercice de chacune de ces fonctions dans la limite toutefois du temps strictement indispensable à l'accomplissement de ces deux missions » (9).

Cette solution, qui n'est guère contestée dans la pratique, doit être approuvée.

En effet, il n'existe aucune interdiction de cumul des deux fonctions électives (cf. *supra*, Deuxième Partie, p. 225). Les fonctions de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise étant différentes, il est normal que le titulaire des deux fonctions puisse disposer du temps nécessaire dans la limite totale des 35 heures prévues par la loi.

b) *Activités diverses du comité d'entreprise.*

Aux termes de l'ordonnance de 1945, il faut être membre titulaire du comité d'entreprise pour bénéficier des 20 heures par mois. Il est cependant d'usage de faire participer au travail des diverses commissions du comité des salariés non membres du comité d'entreprise. Dans ce cas, le temps consacré à l'activité des commissions n'est payé à ces derniers qu'en cas d'accord conclu avec l'employeur.

Les membres titulaires du comité d'entreprise sont amenés à participer aux fonctions les plus diverses et la limite de vingt heures s'avère parfois insuffisante. Mais les textes n'ont pas prévu de rémunération spéciale en dehors du contingent légal de 20 heures.

C'est ainsi qu'à un député qui lui demandait ce qu'il pensait du refus d'un employeur d'accorder vingt heures par mois aux délégués titulaires d'un comité d'interentreprises chargés de la gestion d'un service médical, pour l'exercice de leur fonctions audit comité, le ministre du Travail a répondu que « l'article 11 du décret du 2 novembre 1945 précise que l'article 14 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée relatif notamment à l'attribution d'un crédit mensuel de 20 heures aux membres titulaires des comités d'entreprise est applicable aux comités interentreprises. Il résulte toutefois de la rédaction de cet article que les intéressés ne peuvent bénéficier de ce crédit que dans la limite du temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions » (10).

(8) Conv. coll. métallurgie, Gironde du 8 avril 1955.
(9) Lettre min. (4e Bur. Trav.), 19 novembre 1951 à « La Vie Ouvrière ».
(10) Rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 25 mars 1950, p. 2422, n° 13356.

L'administration paraît plus libérale au sujet des fonctions du *secrétaire* du comité d'entreprise. Comme les autres membres titulaires du comité, ce dernier a droit à 20 heures par mois. Cependant, le ministre des Transports et des Travaux publics a estimé que le temps passé par le secrétaire d'un Comité d'entreprise à la rédaction de l'ordre du jour et du procès-verbal des séances de ce comité ne doit pas être imputé sur le crédit de 20 heures mais doit être payé en plus de ce crédit, au même titre que le temps passé aux séances du comité (11).

c) *Comité d'entreprise et comité central.*

Les membres du comité central d'entreprise disposent-ils d'un contingent d'heures de fonctions distinct des vingt heures légales ? Le ministre du Travail répond de la manière suivante :

> « Sur la question de savoir si les membres d'un comité d'établissement, délégués du comité central d'entreprise, disposent, pour l'exercice de leurs fonctions, d'une durée de deux fois vingt heures, il y a lieu d'apprécier que les intéressés bénéficient, d'une part, du crédit de vingt heures que leur accorde l'article 14 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée, pour l'exercice de leur activité et, d'autre part, de l'indemnisation du temps qu'ils passent effectivement aux séances du comité central d'entreprise par extension à ce comité de la disposition de l'article précité qui précise que « le temps passé par les membres titulaires aux séances des comités est également payé comme temps de travail. Il n'est pas déduit des vingt heures prévues à l'alinéa précédent ». Toutefois, dans la mesure où leur qualité de membre du comité central d'entreprise entraîne pour les intéressés une activité supplémentaire, il serait légitime que, par voie d'accord avec l'employeur, il leur soit accordé une prolongation du temps dont ils disposent déjà pour l'exercice de leurs fonctions de membres des comités d'établissement » (12).

Ainsi, selon l'administration, l'activité supplémentaire due au comité central d'entreprise n'est rémunérée qu'au cas d'existence d'un accord en ce sens.

Certes, de tels accords sont fréquents et parfois même les conventions collectives stipulent que le temps passé dans l'exercice des fonctions de membre du comité central d'entreprise n'est pas imputable sur le crédit de vingt heures (13).

Mais il convient de se demander si cette solution ne s'impose pas même en l'absence d'accord. La fonction de membre du comité central d'entreprise entraîne parfois la nécessité, surtout pour le secrétaire

(11) Solution rapportée par une lettre du 21 août 1952 du Gouverneur Général de l'Algérie à l'Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées d'Oran.
(12) Rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 26 janvier 1950, p. 514, n° 12383.
(13) En ce sens : conv. coll. métallurgie, Nièvre, du 13 novembre 1954.

du comité central, de rendre visite à des comités d'établissement parfois fort éloignés l'un de l'autre et le législateur n'a pas voulu que les fonctions électives entraînent une perte de salaires. Par ailleurs, l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 dispose que « la composition et le fonctionnement des comités d'établissement seront identiques à ceux des comités d'entreprise définis aux articles ci-dessus ».

Ne peut-on pas, dès lors, considérer que les dispositions de l'article 14, y compris l'octroi d'un contingent d'heures de fonctions, font partie des règles de « fonctionnement » qu'il y a lieu d'appliquer au comité central d'entreprise ? Adopter la solution contraire reviendrait à séparer artificiellement les membres du comité central du comité lui-même.

§ 2. — Dépassement de la limite légale.

A. — *Accords collectifs.*

La circulaire ministérielle TR 37 du 7 mai 1946 a indiqué « qu'il est éminemment souhaitable que des accords interviennent dans les entreprises revêtant une certaine importance, pour que la durée prévue par la loi soit augmentée ».

Un certain nombre de conventions collectives ont augmenté le maximum des heures prévu par la loi. Par exemple, la convention collective nationale du textile (14) porte à vingt heures par mois la limite des heures de fonctions des délégués du personnel « dans les établissements non assujettis à la loi sur les comités d'entreprise », c'est-à-dire dans ceux qui ont moins de cinquante salariés. Instituant par ailleurs des délégués du personnel dans les petits établissements de moins de onze salariés, la même convention collective leur accorde une limite de dix heures par mois, sauf cas exceptionnels (à partir de six salariés). La convention de la blanchisserie parisienne (15) en fait de même (à partir de cinq salariés).

La convention collective de la métallurgie des Vosges (16) stipule, quant à elle, qu'en l'absence de comité d'hygiène et de sécurité, les heures passées par les délégués du personnel en réunion ou en mission individuelle dans le cadre de la sécurité seront toutes rémunérées sans déduction du crédit de quinze heures. Ce faisant, cette convention applique en fait aux délégués du personnel les solutions admises par la jurisprudence en faveur des membres des comités d'hygiène et de sécurité (17).

Cependant, la plupart des dépassements conventionnels des limites légales de 15 ou 20 heures résultent, non pas de conventions collec-

(14) Conv. coll. nat. textile du 15 février 1951.
(15) Conv. coll. blanchisserie parisienne du 17 janvier 1952.
(16) Conv. coll. métallurgie, Vosges du 15 avril 1955.
(17) Prud. Givors, 28 avril 1954, Debard c/Prenat, inédit.

tives, mais d'accords d'entreprise, formels ou tacites, ou même d'usages.

Par exemple, à la suite d'un accord d'entreprise de 1954 modifié en 1956, les facilités suivantes sont accordées aux représentants du personnel des Etablissements Hispano-Suiza à Bois-Colombes (Seine) :

— vingt-deux heures et demie par mois à tous les délégués du personnel, tant titulaires que suppléants ;

— un contingent de quinze heures par mois en plus, pour la Commission chargée des essais professionnels ;

— un contingent de quinze heures par mois en plus, pour la Commission de l'embauche ;

— trente heures par mois à tous les délégués du Comité d'entreprise, tant titulaires que suppléants ;

— trente heures en plus par mois pour le Secrétaire du Comité d'entreprise ;

— sept heures de plus aux représentants du Comité d'entreprise au Conseil d'Administration de la société ;

— quinze heures en plus par mois pour le responsable de la Commission de cantine ;

— dix heures en plus pour la Commission de l'Arbre de Noël, au moment de son activité la plus forte ;

— dix heures en plus pour la Commission des colonies de vacances au moment de son activité la plus forte ;

— seize heures et demie par mois à chaque délégué du Comité d'hygiène et de sécurité ;

— seize heures et demie par mois à chaque correspondant d'entreprise de la Sécurité sociale.

B. — *Circonstances exceptionnelles.*

La loi précise qu'en cas de circonstances exceptionnelles, la limite des 15 ou 20 heures par mois peut être dépassée, sans que la durée du dépassement soit elle-même limitée.

Les « circonstances exceptionnelles » n'étant pas définies par la loi, toute liberté d'appréciation est laissée à la juridiction prud'homale.

On peut considérer que les circonstances exceptionnelles s'entendent de tout événement provoquant un surcroit momentané et inhabituel de démarches.

C'est notamment en cas de grève que l'on rencontre de telles circonstances.

C'est ainsi que le Conseil des prud'hommes de la Seine (18) a jugé qu'un délégué du personnel également membre du comité d'entre-

(18) Prud. Seine Métaux, 6 mai 1960, Sereis c/Sté S.O.M. Berthiot, inédit.

prise pouvait, à bon droit, réclamer le paiement exceptionnel de 20 heures de délégation supplémentaire « en raison de mouvements revendicatifs et d'une grève de deux semaines environ d'une équipe de 10 ouvriers, qui provoqua un plus grand nombre de démarches de délégués auprès de la direction et auprès de l'inspection du Travail ».

Cette interprétation nous paraît devoir être approuvée.

Par contre, le Conseil des prud'hommes de Lyon (18 *bis*) a jugé que la grève ne saurait être considérée comme une circonstance exceptionnelle. Mais ses attendus sont contradictoires. D'une part, en effet, ce jugement reconnaît « qu'il semble compréhensible que, pendant les grèves, les délégués du personnel soient chargés par les ouvriers de certaines missions en vue d'entreprendre des pourparlers avec l'employeur, puisqu'en les choisissant pour délégués ils les ont reconnus aptes à défendre leurs intérêts » et d'autre part, il objecte que « les délégués remplissent alors un mandat particulier et agissent en dehors des limites de leurs fonctions, puisque le législateur ne leur a accordé aucun pouvoir de représentation pour intervenir dans le règlement des conflits collectifs de travail ». Or, s'il est vrai que les délégués du personnel n'ont pas, en tant que tels, un pouvoir de négociation des conventions collectives, ils n'en demeurent pas moins qualifiés pour présenter ou défendre des réclamations collectives (cf. *supra*, Titre II). Les interventions permanentes des délégués permettent d'éviter de nombreux conflits collectifs. On ne voit pas pourquoi de telles interventions sortiraient du cadre de leurs fonctions au cours d'un conflit qui les rend, au contraire, particulièrement nécessaires.

Il semble d'ailleurs que la solution du Conseil de Lyon s'explique davantage par les circonstances de l'espèce que par les attendus précités. Le délégué intéressé était, en effet, lui-même en grève. Or, il est bien évident que les heures dont le paiement est réclamé ne peuvent viser légalement une période pendant laquelle le demandeur avait volontairement suspendu son contrat de travail.

En dehors du cas de la grève, signalons que :

1° il a été jugé que la préparation d'un arbre de Noël par des membres d'un comité d'entreprise n'est pas une circonstance exceptionnelle, une telle œuvre sociale périodique étant prévisible longtemps à l'avance (18 *ter*) ;

2° l'administration a été amenée à considérer que « la multiplication des affaires litigieuses » survenue dans un établissement au cours d'un même trimestre (suppression d'une prime de fin d'année, licenciement de deux employés, lettres d'avertissement aux délégués, aménagement des congés) et entraînant de nombreuses démarches

(18 *bis*) Prud. Lyon, 3 juillet 1963 (départage). Inf. Chef. Ent., 1964.125.

(18 *ter*) Cass. soc. 22.4.1964, Sté Léon Eure c/ D. On peut reprocher à cet arrêt de ne pas avoir cependant suffisamment tenu compte des circonstances de l'espèce : le comité d'entreprise ne comportait que trois titulaires au lieu de six, ce qui provoquait des charges accrues dans l'exercice du mandat.

des délégués du personnel auprès de la direction et de l'inspection du Travail, constitue bien une « circonstance exceptionnelle » (18 *quater*).

C. — *Autres dépassements.*

En l'absence de circonstances exceptionnelles, les heures de fonctions dépassant la limite légale ne sont pas rémunérées. Sauf abus caractérisé, ces dépassements ne sauraient par ailleurs donner lieu à des sanctions disciplinaires, eu égard aux nécessités de l'exercice des fonctions des représentants du personnel. Lorsque les dépassements sont peu importants, il est d'ailleurs fréquent, dans les grandes entreprises, que les services comptables en assurent le paiement.

§ 3. — Cas des suppléants.

Les textes sont muets sur la rémunération des heures de fonctions des délégués suppléants. Ils se bornent à indiquer que les délégués du personnel suppléants peuvent assister avec les titulaires aux réunions avec les employeurs (19) et que les membres suppléants du comité d'entreprise assistent aux séances avec voix consultative (20).

Certes l'article 14 de l'ordonnance de 1945 ne prévoit expressément de rémunération des heures de fonctions que pour les membres « titulaires » du comité d'entreprise, tandis que l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 parle des délégués du personnel sans distinguer entre titulaires et suppléants. Cependant il apparaît évident que chaque fois qu'un suppléant (délégué ou membre du comité) assure l'intérim d'un titulaire empêché, ses heures de fonctions doivent être rémunérées. Dans le cas contraire, l'exercice des fonctions serait paralysé. La seule limitation qui semble découler des textes est l'imputation des heures payées au suppléant sur le crédit accordé au titulaire, sauf accord plus favorable.

Quant à la rémunération de l'assistance des suppléants aux réunions avec l'employeur, il a été jugé que dans l'esprit du législateur, elle va sans dire, car dans le cas contraire, on risquerait de priver totalement d'efficacité une possibilité légale accordée aux délégués suppléants : ceux-ci n'assisteraient sans doute plus aux réunions, sachant qu'ils ne seraient pas rémunérés (21).

Le ministre du Travail a confirmé ces solutions dans les termes suivants :

> 1° En ce qui concerne les membres suppléants du comité d'entreprise, « le paiement est de droit lorsque le suppléant

(18 *quater*) Lettre du 20 mai 1964 du directeur départemental du Travail et de la Main-d'Œuvre des Basses-Pyrénées.

(19) Article 14, loi, 16 avril 1946.

(20) Article 5, Ord., 22 février 1945.

(21) Prud. Charleville (départage), 7 octobre 1961, Dr. Ouv., 1962.165 ; C. Prud. Toulon, 20 mai 1963, Guigo c/S.A.T.M.

remplace le titulaire et remplit, en conséquence, la mission qui incombait à celui-ci. Bien que la loi ne le précise pas, j'estime que les suppléants qui assistent désormais aux séances avec voix consultative en vertu d'une disposition légale, doivent également voir le temps qu'ils consacrent aux séances payé comme temps de travail, au même titre que les membres titulaires » (22) ;

2° « L'article 14 de la loi du 16 avril 1946, en octroyant aux délégués suppléants du personnel la faculté d'assister, avec les titulaires, à toutes les réunions tenues avec l'employeur, a créé par cela même à l'encontre de celui-ci l'obligation d'admettre cette assistance » (23). Il en résulte que le temps passé auxdites réunions par les délégués suppléants « doit être rémunéré comme temps de travail » (24).

Plusieurs conventions collectives adoptent des solutions identiques. Il est ainsi souvent stipulé que le temps passé aux réunions avec l'employeur est rémunéré aux délégués du personnel suppléants (25) ou aux membres suppléants du comité d'entreprise (26).

Ceci étant, les conventions collectives précisent parfois que le délégué suppléant ne bénéficie d'heures de délégation que dans la mesure où il remplace un titulaire absent ou empêché et dans la limite des quinze heures du titulaire (27). Ainsi, titulaire et suppléant ne devront pas dépasser quinze heures par mois à eux deux.

Il en résulte évidemment une sensible différence entre les possibilités d'action des élus titulaires et suppléants. Aussi est-il fréquent que des accords d'entreprise (28) ou des usages prévoient l'octroi d'un contingent d'heures de délégation aux suppléants en plus des quinze ou vingt heures des titulaires. Parfois une telle clause se retrouve dans une convention collective (29) ou résulte de l'application d'une convention collective conclue en application de la loi du 21 juin 1936 mais

(22) Circ. Min. T.R. 80 du 31 juillet 1946, *J.O.* du 15 septembre 1946.

(23) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 2 mars 1956, p. 625, n° 113.

(24) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 9 octobre 1953, p. 4180, n° 8512.

(25) Conv. coll. nat. vitrail du 27 décembre 1957 ; conv. coll. nat. fabrication mécanique du verre du 23 juillet 1954 ; conv. coll. nat. exploitations frigorifiques du 10 juillet 1956 ; conv. coll. sidérurgie, Moselle, du 31 juillet 1954 ; conv. coll. métallurgie, Loiret, du 12 mars 1954 ; Nièvre (13 novembre 1954), Toulouse (27 juillet 1954), Loire (15 avril 1954).

(26) Conv. coll. nat. ameublement, du 5 décembre 1955, étendue le 29 août 1956 ; Conv. coll. nat. garages, 29 juin 1956 ; Conv. coll. transformation papier-carton, région parisienne du 15 novembre 1955 ; production papier-carton, Nord, 24 mai 1956 ; Conv. coll. métallurgie, Loiret (12 mars 1954). Nièvre (13 novembre 1954), Haut-Rhin (8 octobre 1953), Saône-et-Loire (2 février 1955), Cher (5 novembre 1954) et région parisienne (16 juillet 1954).

(27) Conv. coll. nat. ind. graphiques, 29 juillet 1956 ; reliure-brochure-dorure, 29 juin 1955 ; conv. coll. métallurgie, Loiret, 12 mars 1954.

(28) Voir l'exemple de l'Accord Hispano-Suiza précité au texte. Dans le même sens, des heures payées sont accordées aux suppléants par l'accord Michelin du 27 mars 1959, l'accord Sté Eaux Vittel du 13 février 1962, etc.

(29) Conv. coll. chocolaterie-confiserie, région parisienne du 31 juillet 1956.

maintenue partiellement en vigueur en vertu d'une clause de maintien des avantages acquis (30).

Section II

Mode d'utilisation du temps payé.

L'utilisation du crédit alloué aux représentants du personnel soulève deux questions : la nature des activités qui entrent dans le cadre des fonctions rémunérées et le degré de liberté dont jouissent les délégués dans l'exercice de ces fonctions.

§ 1. — Activités rémunérées.

A. — *A l'intérieur de l'entreprise.*

Les activités dont la rémunération est la moins contestée sont évidemment les réunions avec l'employeur : réunions du comité d'entreprise, réceptions des délégués du personnel par la direction.

A ces réunions, il y a lieu d'ajouter celles que les délégués du personnel tiennent entre eux. Ces réunions font en effet partie de l'accomplissement de la mission des délégués, puisque l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 prévoit que l'employeur doit mettre à la disposition de ces derniers un local pour leur permettre « de remplir leur mission et notamment de se réunir ». Elles doivent donc être rémunérées dans le cadre des quinze heures légales.

Les membres du comité d'entreprise ont également parfois besoin de se réunir avec les délégués du personnel pour l'examen de questions communes aux deux fonctions. Dans ce cas, le temps passé à ces réunions doit être rémunéré dans le cadre des 20 heures légales. Il ne saurait donner lieu à une réduction des salaires des intéressés si la limite des 20 heures n'a pas été dépassée (31).

Indépendamment de ces réunions, l'activité des représentants du personnel à l'intérieur de l'entreprise consiste essentiellement dans l'établissement de contacts avec les salariés dans les différents secteurs de l'entreprise, à la rédaction des réclamations destinées à être déposées à la direction et, pour les membres du comité d'entreprise, à l'étude de la situation économique de l'entreprise et aux diverses tâches de gestion des œuvres sociales.

Ces diverses activités ne sont guère contestées dans leur principe, bien qu'elles fassent l'objet de limitations fréquentes dans les entreprises (cf. *infra*, p. 405). Par contre, les fonctions exercées à l'extérieur de l'entreprise ont soulevé de sérieuses contestations et donné lieu à une abondante jurisprudence.

(30) Cass. soc., 16 mai 1957, Bull. p. 399, n° 560.
(31) Prud. Maubeuge, 4 décembre 1950, Mary c/Sté Louvroil-Montbard-Aulnoye.

B. — *A l'extérieur de l'entreprise.*

a) *Le principe des fonctions extérieures.*

La section sociale de la Cour de cassation a approuvé en 1952 et 1955 des jugements déclarant que la loi n'interdit pas aux délégués du personnel et aux membres des comités d'entreprise de « remplir leur mission en dehors de l'établissement *s'ils le jugent nécessaire* » (32).

Une formule utilisée par la Cour en 1951 avait cependant semé quelques doutes. La section sociale indiquait que les fonctions de délégué étaient « limitées à l'activité interne de l'entreprise » (33). Que voulait dire « interne » ? S'agissait-il des fonctions à l'intérieur de l'entreprise ? L'ensemble de la jurisprudence adoptait cependant l'interprétation inverse. En 1959, la section sociale elle-même complétait ainsi sa formule : si les fonctions de délégué du personnel, limitées à l'activité interne de l'entreprise, s'exercent habituellement à l'intérieur de l'établissement, sa mission peut justifier une absence, disait-elle (34).

De son côté, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé, dans un important arrêt de principe (35) que :

> « la mission des délégués du personnel, telle qu'elle est définie par l'article 2 de la loi du 16 avril 1946, ne se borne pas à participer aux réunions qu'il leur appartient de provoquer de la part de leur employeur dans les conditions fixées par les articles 14 et 15 de ladite loi ; la préparation de ces réunions ou des plaintes ou observations qu'ils peuvent adresser à l'inspecteur du Travail peut les amener à quitter leur travail dans les seules conditions fixées à l'article 13. »

La Chambre criminelle a par ailleurs considéré que le refus opposé par l'employeur aux représentants du personnel de sortir de l'établissement constituait le délit d'entrave à leurs fonctions, ouvrant droit aux intéressés, comme aux syndicats professionnels, à une réparation civile (36).

Le droit de sortir de l'établissement dans le cadre des 15 ou 20 heures payées par l'employeur est donc nettement établi par la jurisprudence.

(32) Cass. soc., 4 décembre 1952, Bull. p. 630, n° 877, J.C.P., 1954.7903, Dr. Ouv., 1953.342 ; Cass. soc., 24 février 1955, Bull. p. 129, n° 175, Dr. Ouv., 1956. 427, Inf. Ch. Ent., 1955.411.

(33) Cass. soc., 14 décembre 1951, Bull. p. 588, n° 837, Gaz. Pal., 1952.1.228, J.C.P., 1952.7005.

(34) Cass. soc., 20 février 1959, Bull. p. 222, n° 273, Dr. Ouv., 1960.41, Inf. Ch. Ent., 1959.597.

(35) Cass. crim., 22 février 1962, Bull. p. 226, n° 109, D. 1962.253, J.C.P., 1962. 12633, Dr. Soc., 1962.622, Dr. Ouv., 1962.100, S. 1962.136.

(36) Cass. crim., 7 octobre 1959, Bull. p. 801, n° 410, D. 1960.294, note J.-M. Verdier, S. 1960.173, Dr. Ouv. 1960.51, J.C.P., 1961.12170, note Vonin ; Cass. crim., 2 mars 1961, Bull. p. 269, n° 139 (1°), D. 1961.476, J.C.P., 1961.12095, note Guérin, Dr. Soc., 1961.417, note Brèthe de la Gressaye, Dr. Ouv., 1961.171, S. 1961.268.

La nécessité des déplacements à l'extérieur est également reconnue, sous des formes diverses, par de nombreuses conventions collectives (37).

Aussi le principe même est-il peu contesté en pratique à présent. Par contre, les litiges naissent dès qu'il s'agit de déterminer quelles sont les activités extérieures qui entrent dans le cadre des fonctions des représentants du personnel. Ces derniers auront naturellement tendance à soutenir que toutes leurs sorties sont motivées par l'exercice de leur mission légale, tandis que les employeurs chercheront à restreindre le plus possible les cas de sorties autorisées par la jurisprudence.

Les décisions fort nombreuses intervenues dans ce domaine peuvent être classées en deux catégories : celles relatives aux simples visites et démarches extérieures, lesquelles ne font pas trop de difficultés ; et celles relatives aux réunions syndicales, lesquelles font l'objet des plus grandes controverses.

b) *Démarches et visites extérieures.*

1° *Membres des comités d'entreprise.*

Les fonctions de membre du comité d'entreprise ne consistent pas seulement à assister aux réunions du comité ou aux réunions des commissions créées par le comité.

Les attributions économiques du comité nécessitent souvent divers déplacements : contacts avec l'expert comptable, l'inspection du Travail, les syndicats, les administrations, etc. De même, la gestion ou le contrôle de la gestion des œuvres sociales nécessitent diverses démarches extérieures : visites aux fournisseurs, installation des colonies de vacances, organisation des activités culturelles, etc.

Toutes ces fonctions doivent donner lieu à rémunération par l'employeur, à condition que la limite légale des vingt heures ne soit pas dépassée.

Il a été jugé, par exemple, que :

— le fait pour un secrétaire du comité d'entreprise de se rendre, avec d'ailleurs l'assentiment du comité, à la préfecture pour attirer l'attention des pouvoirs publics et des services administratifs sur la situation précaire de l'entreprise et sur les conséquences particulièrement graves qui pouvaient en résulter pour le personnel est une demande entrant par nature dans le domaine d'activité du comité et qui doit donner lieu au paiement du salaire (38) ;

(37) Conv. coll. nat. fabrication mécanique du verre, du 23 juillet 1954 ; conv. coll. nat. trav. mécanique du bois, du 8 février 1956, étendue le 28 mars 1956 ; conv. coll. nat. ind. chimiques, du 30 décembre 1952, étendue le 13 novembre 1956 ; conv. coll. nat. habillement, du 17 décembre 1958, étendue le 23 juillet 1959 ; conv. coll. métallurgie, Gironde (8 avril 1955), Vosges (15 avril 1955), Toulouse (27 juillet 1954) ; conv. coll. tailleurs parisiens (5 décembre 1956), confection masculine civile, région parisienne, 10 juillet 1956.

(38) Appel Bordeaux, 24 mars 1960, Dr. Ouv., 1960.161.

— lorsque deux membres du comité d'entreprise sont mandatés par les ouvriers de leur usine pour se rendre dans une autre usine de la même entreprise aux fins de se renseigner sur la gestion de la cantine de cette usine, et par comparaison, en tirer tout enseignement utile pour la gestion leur incombant, ils agissent bien dans le cadre de leur mandat de membres du comité, et ces heures de délégation doivent être payées par l'employeur (39) ;

— le refus de paiement du temps passé à la visite d'une cantine d'une autre entreprise ouvre droit au paiement des salaires et à des dommages-intérêts au profit d'un membre du comité d'entreprise, dès lors que ce dernier, à la suite de réclamations des usagers contre la cantine gérée par la direction de l'établissement, avait décidé de se renseigner sur la composition des menus d'une autre cantine, afin d'être en mesure d'indiquer au comité de contrôle les suggestions à faire à la Direction, sans qu'il soit besoin pour autant d'une délégation spéciale du comité (40) ;

— une réunion syndicale ayant pour ordre du jour : « Etude du décret instituant un prélèvement pour l'aide au logement. Intervention du comité dans l'emploi de ces fonds » entre dans le cadre des fonctions des membres du comité d'entreprise (41).

2° *Délégués du personnel.*

Selon la section sociale de la Cour de cassation, l'absence du délégué doit « se rattacher directement à sa mission » (42).

Cette expression générale ne peut être éclairée que par les espèces jugées.

Il faut certes tout d'abord que le délégué soit en cours de mandat.

C'est ainsi qu'a été refusé le paiement du temps consacré par un candidat délégué du personnel, non proclamé élu par le bureau de vote, à suivre la procédure ayant abouti à la proclamation de son élection par le juge d'instance, ce temps étant antérieur au début de son mandat (43).

Une activité est en outre écartée par la Cour de cassation : il ne résulte d'aucun texte, a-t-elle jugé, que les délégués du personnel ont pour mission d'assister, en cette qualité, un ouvrier devant la juridic-

(39) Prud. Seine, Métaux, 23 juin 1959, Dr. Ouv., 1961.300.

(40) Cass. soc., 18 novembre 1960, Bull. p. 803, n° 1050, Dr. Soc., 1961.232, Dr. Ouv., 1962.309, confirmant Trib. civil Seine, 17 novembre 1958, Dr. Ouv., 1961.298.

(41) J. Paix Grasse, 4 février 1958, Dr. Ouv., 1958.311, Sud-Aviation (S.N.C.A. S.E.) contre Croquison et Monge, sur renvoi Cass. soc., 15 mars 1957, Bull. p. 228, n° 321, D. 1957.730, Dr. Ouv., 1957.402 qui avait cassé J. Paix Cannes, 2 avril 1954, Dr. Ouv., 1954.241.

(42) Cass. soc., 15 mars 1957, S.N.C.A.S.E., précité note 41 ; Cass. soc., 24 mai 1960, Bull. p. 434, n° 560, Dr. Ouv., 1962.239, Blanchard c/ Ets Belliard, confirmant Trib. civil Bordeaux, 19 juin 1958, inédit et Prud. Bordeaux, 8 juin 1957, Jurisp. soc. U.I.M.M., p. 127.

(43) Cass. soc., 22 novembre 1961, Bull. p. 761, n° 961.

tion prud'homale, ni d'y témoigner au cours des heures de délégation payée (44).

Par contre, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'un délégué du personnel, dont l'activité était critiquée par son employeur, a dû se rendre auprès de l'inspecteur du Travail pour s'assurer qu'il n'avait pas excédé la limite de son mandat, le temps passé auprès de ce fonctionnaire ne saurait être considéré comme la sollicitation de « conseils personnels » et doit être payé dans le cadre des 15 heures de fonctions. Ce temps est en effet en corrélation étroite avec les difficultés créées par l'employeur dans l'exercice des fonctions de délégué du personnel (43).

De même, les démarches suivantes ont été admises :

— une visite à l'inspection du Travail pour se plaindre des conditions d'application de nouveaux horaires (45) ;

— un déplacement pour déposer des revendications à la direction générale de l'entreprise (46) ;

— une démarche à la Caisse de Sécurité sociale en vue de faire activer, par son intervention auprès des organismes compétents, le classement comme maladies professionnelles de celles consécutives à l'emploi de certains produits à l'intérieur de l'entreprise (47) ;

— une sortie pour tenir à la Bourse du Travail une réunion non syndicale des délégués du personnel ayant pour objet essentiel de préparer une délégation sur des points intéressant exclusivement le personnel de l'entreprise et principalement sur les statuts de la Mutuelle du personnel et pour se documenter sur place sur ces mêmes questions (48) ;

— une sortie de délégués en vue de s'entretenir de la question d'un éventuel licenciement collectif avec des responsables syndicaux venus les demander à la porte de l'usine (49).

Cette dernière espèce se rapproche de la question de l'assistance à des réunions syndicales qui fait l'objet de positions divergentes de la section sociale et de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

(44) Cass. soc., 1er août 1950, Bull. p. 493, n° 734, Gaz. Pal., 1951.1.13, Dr. Ouv., 1951.426, Inf. Ch. Ent., 1951.215. Dans le même sens, Trib. civil Lille, 25 octobre 1954, Dr. Ouv., 1955.165. En sens contraire, le Ministre du travail estime que l'assistance de salariés de l'établissement devant une juridiction ou une commission apparaît comme la prolongation normale du rôle des délégués (Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 27 décembre 1949, p. 7318, n° 11935).

(45) Prud. La Rochelle, 13 mai 1949, Dr. Ouv., 1949.448. Dans le même sens, pour les démarches auprès de l'inspecteur du Travail : Trib. civil Mantes-Gassicourt, 15 avril 1948, Q. Prud. I.C.E., 1948.594, J.C.P., 1949.IV, p. 31.

(46) Prud. Seine (chimiques), 7 avril 1949, Dr. Ouv., 1952.21.

(47) Cass. soc., 24 février 1955, Bull. p. 129, n° 175, Inf. Ch. Ent., 1955.411, Dr. Ouv., 1956.427.

(48) Prud. Dijon, 29 juin 1955, Dr. Ouv., 1956.125.

(49) Cass. soc., 4 décembre 1952, Bull. p. 630, n° 877, J.C.P., 1954.7903, Dr. Ouv., 1953.342.

c) *L'assistance à des réunions syndicales.*

1° *Principe.*

En 1948, peu de temps après la mise en place des institutions représentatives, le ministre du Travail avait estimé « qu'il n'est pas possible de considérer l'assistance à des réunions d'information organisées par les syndicats » comme entrant dans l'activité de délégué du personnel et de membre du comité d'entreprise (50).

Mais il n'y eut qu'un seul tribunal (51) pour adopter la même position catégorique, car la réalité des faits ne permet pas de dresser une cloison étanche entre les syndicats et les représentants du personnel.

En effet, comme le souligne la doctrine (52), il y a très souvent superposition de qualités : un même salarié, représentant syndical, est parfois élu délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise. Et dans tous les cas il y a collaboration entre organisations syndicales et représentants du personnel. Nous dirons même qu'en règle générale, les élus titulaires, délégués du personnel ou membres des comités d'entreprise, font tous partie des directions syndicales au moins à l'échelon de l'établissement.

Cela s'explique d'ailleurs par les textes eux-mêmes : les représentants du personnel sont élus sur des listes présentées par les organisations syndicales. Celles-ci concluent avec l'employeur des accords pour préparer les élections, peuvent proposer la révocation des élus, sont représentées aux réunions des élus avec l'employeur, etc. Les intérêts collectifs défendus par les syndicats professionnels recouvrent les questions qui sont de la compétence des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise. Le fonctionnement des institutions représentatives elles-mêmes justifie, selon la jurisprudence (36), l'action civile des syndicats.

L'interférence entre les fonctions syndicales et les fonctions représentatives n'est d'ailleurs pas faite pour satisfaire pleinement les syndicats, lesquels préfèrent voir reconnaître les sections syndicales d'entreprise avec des facilités de fonctionnement (53). Mais en l'état actuel du droit positif, elle constitue un état de fait qu'il est impossible d'ignorer.

Aussi l'administration dut-elle modifier son interprétation. En 1952 et 1953, elle admettait indirectement qu'il ne peut pas être

(50) Lettre min., 8 janvier 1948, J.C.P., 1948.IV, p. 83, Us. Nouvelle, 17 juillet 1952.

(51) Trib. civil Mantes-Gassicourt, 15 avril 1948, Q. Prud. I.C.E., 1948.594, J.C.P., 1949.IV, p. 31.

(52) Note J.D., sous Cass. soc., 20 mars 1961, S. 1961.206 ; Note Brèthe de la Gressaye sous même arrêt, Dr. Soc., 1961.419 ; M. Despax, *Réflexions sur l'activité des représentants du personnel,* D. 1963, Chron., p. 67, n° 17.

(53) Voir les résolutions des Colloques de Grenoble (mai 1963) et de Paris (juin 1963), Rev. Prat. Dr. Soc., 1963.165 et 237.

question d'exclure toutes les réunions syndicales des attributions des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise, mais seulement celles dont l'objet n'entre pas dans le cadre des fonctions des représentants du personnel, sauf accord contraire avec l'employeur (54). L'affirmation est beaucoup plus nette à présent : le ministre du Travail indiquait en 1962 que

> « si la loi ne précise pas que le délégué peut se déplacer à l'extérieur de l'établissement, il est conforme à son esprit de reconnaître ce droit dès lors que la sortie a un lien direct avec la fonction de délégué. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation à plusieurs reprises » (55).

En effet, la Cour de cassation n'a jamais exclu *a priori* l'assistance des représentants du personnel à des réunions syndicales.

Une douzaine d'arrêts se sont prononcés sur des litiges relatifs au paiement d'heures de délégation passées en réunions syndicales. Les uns approuvent le refus de paiement, les autres le condamnent, mais tous motivent leur décision par l'objet de la réunion litigieuse.

Cependant, constatant la tendance restrictive des derniers arrêts de la section sociale de la Cour de cassation, M. Savatier (56) s'est demandé si les fonctions des délégués du personnel comportent toujours la participation à des réunions syndicales.

Mais il n'est pas possible d'en douter. D'abord parce que la jurisprudence de la chambre criminelle est beaucoup plus libérale que celle de la section sociale, comme nous le verrons ci-après. Ensuite parce que les arrêts les plus restrictifs (57) se réfèrent toujours à l'objet des réunions et non au principe même des réunions syndicales.

Il en résulte que les représentants du personnel peuvent, dans le cadre de leurs heures de fonctions payées comme temps de travail, participer à certaines réunions syndicales à l'extérieur de l'entreprise, sous réserve que l'objet de ces réunions corresponde à la mission légale des délégués du personnel ou des membres des comités d'entreprise.

2° *L'objet des réunions syndicales.*

L'interférence entre les fonctions syndicales et représentatives rend très difficile la délimitation de la frontière entre les réunions « pure-

(54) Une réunion pour discuter de questions « purement syndicales » avec des représentants syndicaux dans le local réservé à l'exercice de la mission des délégués du personnel ne paraît pas possible sauf accord (rép. min. *J.O.*, Débats A.N., 19 juin 1952, p. 3033, n° 3414). L'assistance à une réunion syndicale extérieure d'information n'entre pas « de plano » dans le cadre des fonctions conférées aux délégués (Lettre min., 16 juillet 1953 au Dir. dép. Trav., Loire-Inférieure, Us. Nouvelle, 24 septembre 1953).

(55) Rép. min., *J.O.*, Débats Sénat, 29 novembre 1962, p. 1333, n° 2873.

(56) Note sous Cass. soc., 18 avril 1963, Dr. Soc., 1963.421.

(57) Cass. soc., 18 avril 1963, Cie ind. text. artificiels, Dr. Soc., 1963.421 ; Cass. soc., 3 mai 1962, Bull. p. 309, n° 395, D. 1962.491, J.C.P., 1962.12762, Dr. Ouv., 1962.239 ; Cass. soc., 23 mars 1964, Sté S.E.V. c/divers.

ment syndicales » et les réunions syndicales dont l'objet se rattache à la mission des représentants du personnel.

Pour abondante qu'elle soit, la jurisprudence n'en est pas moins souvent contradictoire.

Il est pourtant indispensable de tenter d'en dégager un critère.

Nous avons déjà vu que les fonctions extérieures à l'entreprise doivent concerner « l'activité interne » de celle-ci (33). Dans le domaine des réunions syndicales, cela signifierait que lesdites réunions doivent concerner le personnel de l'entreprise à laquelle appartient le délégué dont la sortie fait l'objet du litige. Un ordre du jour trop vague, trop général, englobant le personnel d'un grand nombre d'entreprises, d'une industrie entière ou d'une région entière ne justifierait pas, par contre, le paiement des heures d'absence. Il ne faut pas que les délégués se comportent « uniquement » comme membres de leur syndicat (58).

L'appréciation de l'ordre du jour de la réunion syndicale dépend, en définitive, de la conception que se font les juges de la mission des délégués du personnel.

D'une manière générale, les tribunaux de première instance ont une conception large de cette mission, comme le montrent une série de décisions qui n'ont pas fait l'objet d'une cassation et que nous allons passer en revue.

1. *Les décisions prud'homales.*

Certains jugements prud'homaux prohibent certes expressément les réunions syndicales faisant partie d'un cycle de réunions mensuelles destinées à informer les représentants de diverses entreprises des problèmes les plus variés (59), exigeant, par exemple, que l'ordre du jour de la réunion mentionne un différend né et actuel entre l'employeur et tout ou partie du personnel de l'entreprise (60) ou encore que la réunion n'ait pas pour objet d'entreprendre une action revendicative directe sans essai de réunion préalable entre délégués et direction (61). De même sont écartés les ordres du jour trop généraux, tels que « les délégués et les comités d'entreprise face à la conjoncture économique » (62).

Inversement, d'autres tribunaux admettent expressément les réunions ayant pour objet « l'examen des questions syndicales posées au conseil syndical » (63) ou même « les réunions secrètes avec le bureau fédéral dans l'intérêt des ouvriers que le délégué doit défendre » (64).

(58) Cass. soc., 18 avril 1963, Dr. Soc., 1963.421.
(59) Prud. Argenteuil, 19 mars 1962, 3e esp., Us. Nouvelle, 3 mai 1962.
(60) Prud. Creil, 7 novembre 1962, 4e esp. Us. Nouvelle, 3 mai 1962.
(61) J. Paix Volonne, 21 février 1958, Gaz. Pal. Somm., 1958.2.29, Us. Nouvelle, 16 avril 1959.
(62) Cons. Prud. Seine, 4 mars 1960, Us. Nouv., 30 juin 1960.
(63) Prud. Marseille, 21 avril 1949, Dr. Ouv., 1953.469.
(64) Trib. civil Lille, 25 octobre 1954, Dr. Ouv., 1955.165.

Mais en général les conseils de prud'hommes s'attachent à démontrer, ce qui est préférable, que l'objet de la réunion syndicale litigieuse correspond à la mission des délégués du personnel et intéresse les travailleurs que ceux-ci représentent.

Jugé, par exemple, qu'entrent dans le cadre des fonctions des délégués du personnel :

— la réunion qui, à la suite d'une réponse à la Chambre patronale, tend à demander à chaque patron de nouveaux taux de salaires sur la base de la Chambre patronale, au motif que les problèmes d'ordre général discutés sur le plan national, départemental ou même local peuvent intéresser directement l'établissement auquel appartiennent les délégués et avoir une incidence sur le sort des travailleurs qu'ils représentent, ce qui justifie l'assistance de délégués à de telles réunions (65) ;

— la réunion syndicale qui a pour but : 1° de renseigner les délégués du personnel et des comités d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité ; et 2° l'activité des délégués dans les entreprises pour l'application et l'amélioration de la convention collective (66) ;

— une réunion commune des délégués de deux usines de la même entreprise ayant pour but d'examiner l'opportunité de présenter à la direction commune une réclamation collective intéressant l'ensemble du personnel des usines et portant sur une augmentation des salaires (67) (68) ;

— les réunions syndicales qui ont pour but d'étudier l'application à l'ensemble du personnel de l'entreprise d'un régime de retraite complémentaire (69) ou de se documenter sur le régime des retraites de l'U.N.I.R.S. (70).

Une affaire Sud-Aviation (S.N.C.A.S.E.) jugée sur renvoi de la Cour de cassation illustre bien la tendance des juges du premier degré, proches des réalités sociales.

Le juge de paix de Cannes (71) avait eu à se prononcer sur une conférence convoquée par l'Union départementale des syndicat C.G.T. des Alpes-Maritimes, à laquelle assistaient un délégué du personnel et un membre du comité d'entreprise de la S.N.C.A.S.E. L'ordre du jour de cette réunion était le suivant :

(65) Prud. Maubeuge, 23 décembre 1957, Dr. Ouv. 1958.100.
(66) Prud. Creil, 24 novembre 1959, Dr. Ouv., 1961.305.
(67) Trib. civil Strasbourg, 23 mars 1954, Dr. Ouv., 1957.194.
(68) Sur les demandes d'augmentation des salaires, cf. *supra*, p. 365.
(69) Prud. Seine, 25 février 1960 et 13 octobre 1960, Dr. Ouv., 1961.304.
(70) Prud. Maubeuge, 9 juillet 1959, Dr. Ouv., 1961.305.
(71) J. Paix Cannes, 2 avril 1954, Dr. Ouv., 1954.241.

« Etude sur l'évolution de la législation en ce qui concerne les comités d'entreprise et les délégués du personnel.

« Rôle économique du comité dans les conjonctures actuelles et face aux revendications ouvrières.

« Rôle des délégués du personnel dans l'étude et la présentation des revendications apprentissage.

« Mutuelle d'entreprise et Sécurité sociale.

« Médecine du travail. — Comité d'hygiène et de sécurité.

« Le comité d'entreprise et le problème des loisirs. Société sportive d'entreprise. »

Une seconde réunion avait pour but l'étude du décret instituant un prélèvement pour l'aide à la construction.

Le juge de Cannes considéra que ces réunions « avaient à la fois un caractère d'informations et d'échanges de vue qui ne saurait déborder le cadre normal des fonctions dévolues aux délégués du personnel et du comité d'entreprise, que certaines questions qui ont été débattues pouvaient directement intéresser les ouvriers de la S.N.C.A.S.E., ainsi que cela ressort du compte rendu de la réunion versé aux débats ».

La section sociale de la Cour de cassation (72) cassa cette décisions au motif que le juge n'avait pas précisé en quoi la participation à ces réunions d'information se rattachait directement à la mission dévolue par la loi aux représentants du personnel. La Cour reprochait au jugement attaqué de s'être borné à constater que les conférences litigieuses avaient un caractère « qui ne saurait déborder » le cadre normal des fonctions et que certaines des questions débattues « pouvaient intéresser » les ouvriers de l'établissement. Ces formules avaient en effet un caractère assez dubitatif.

Sur renvoi, le juge d'instance de Grasse (73) confirma cependant la décision de Cannes, avec une motivation à peine différente. Il lui suffit pour cela de constater expressément que les questions litigieuses « rentraient incontestablement dans les fonctions » des représentants du personnel en rappelant en quoi consistaient ces dernières aux termes de la loi.

2. Les décisions de la Cour de cassation.

La section sociale de la Cour de cassation a jugé que :

— les fonctions de délégués ne justifient pas l'assistance à des réunions syndicales tenues en vue de déterminer l'attitude que devait prendre le personnel en présence de la grève survenue dans les services d'une compagnie concurrente (74) ;

(72) Cass. soc., 15 mars 1957, S.N.C.A.S.E. c/Croquison et Monge, Bull. p. 228, n° 321, D. 1957.730, Dr. Ouv., 1957.402.

(73) J. Paix Grasse, 4 février 1958, Dr. Ouv., 1958.311.

(74) Cass. soc., 14 décembre 1951, précité note 33. Pourtant, comme le fait justement remarquer M.J.M. Verdier (J.C.P., 1964, Doctr. 1814) la grève d'une

— les absences doivent permettre de recueillir tous renseignements utiles pour résoudre une difficulté née et actuelle entre la direction de l'établissement et tout ou partie du personnel et ne sont pas justifiées par l'assistance à une réunion syndicale d'information d'ordre général ayant pour but l'examen de simples éventualités (75).

Une tendance restrictive se dégage ainsi des arrêts de la section sociale.

Cependant, un arrêt du 2 mars 1961 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (76) a approuvé la participation de trois délégués du personnel à une réunion du syndicat général de l'alimentation de la région parisienne. La Chambre criminelle a certes une conception plus extensive de la mission des délégués, mais il n'est pas interdit de penser que la section sociale aurait également accordé le paiement des heures d'absence dans le cas d'espèce, car l'ordre du jour de la réunion litigieuse mentionnait expressément la situation de l'entreprise dont dépendaient les trois délégués.

Cet arrêt déclare en effet :

> « Attendu que l'ordre du jour de la réunion mentionnait des "questions revendicatives concernant la S.I.S.A.", que l'arrêt énonce que ce point de l'ordre du jour visait d'après le langage courant technique des questions de salaires, indemnités et d'une façon générale les conditions d'exécution du contrat de travail dans l'entreprise, qu'il entrait *a priori* dans les attributions des délégués du personnel de connaître l'objet des revendications présentées par le personnel affilié au syndicat et d'assister en conséquence à la réunion ; qu'on doit tenir en effet pour régulier qu'un délégué du personnel entre en relation avec des organismes extérieurs à l'entreprise au sujet des questions concernant les intérêts collectifs du personnel, sous réserve du droit de l'employeur de refuser le paiement du temps passé par les délégués dans des réunions syndicales tenues aux heures normales de travail qui n'avaient pas pour objet des questions intéressant les intérêts collectifs du personnel de l'entreprise ;
>
> « (...) Que par ces constatations l'arrêt a suffisamment justifié sa décision ;
>
> « Qu'en effet, la Cour d'appel a pu considérer, comme elle l'a fait, que la participation des délégués du personnel à une réunion syndicale où doivent être débattues des questions touchant les intérêts collectifs du personnel de l'entreprise entrait

entreprise voisine ou similaire peut intéresser au plus haut point la situation d'une difficulté présente ou virtuelle dans l'entreprise à laquelle appartient le délégué.

(75) Cass. soc., 24 mai 1960, précité, note 42.

(76) Cass. crim., 2 mars 1961, Boulanger et Sté S.I.S.A., Bull. p. 269, n° 139 (1°) ; D. 1961.476, J.C.P., 1961.12095, note Guérin, Dr. Soc., 1961.417, note Brèthe de la Gressaye, Dr. Ouv., 1961.171, S. 1961.268.

dans leurs attributions telles que définies à l'article 2 de la loi du 16 avril 1946. »

L'arrêt de la Chambre criminelle signifie qu'un employeur ne peut empêcher un délégué d'entrer en contact avec un syndicat extérieur à l'entreprise. Il peut seulement refuser de payer le temps ainsi utilisé si l'ordre du jour de la réunion syndicale ne concerne pas les intérêts collectifs du personnel de l'entreprise, l'analyse du caractère de l'ordre du jour revenant en dernier ressort aux tribunaux, comme nous le verrons plus loin.

Mais c'est à propos des réunions syndicales ayant pour but la rédaction d'un *projet de convention collective* ou d'un projet de modifications d'une convention collective que la section sociale établit une opposition de plus en plus accentuée entre les fonctions représentatives et les fonctions syndicales.

En 1957, deux arrêts de la Section sociale avaient décidé que la participation d'un délégué du personnel à une réunion syndicale ayant pour objet la rédaction d'un projet de convention collective intéressant le personnel de l'entreprise rentre dans les attributions des délégués du personnel, telles que définies à l'article 2 de la loi du 16 avril 1946. La Cour précisait que si le Code du travail confère aux organisations syndicales la *conclusion* de la convention collective, la *préparation* du projet de convention à soumettre aux employeurs n'est pas de leur ressort exclusif (77).

La Cour jugeait cependant « abstraction faite de la qualité de membre du comité d'entreprise », que le délégué possédait également (77). Elle devait confirmer par la suite que les fonctions de membre du comité d'entreprise ne comportent pas la discussion d'un projet de convention collective ou de dispositions nouvelles à insérer dans une convention collective : ce faisant, indique la section sociale, le membre du comité se comporte comme un membre du syndicat et remplit une fonction syndicale légitime en soi mais qui ne permet pas d'obtenir le remboursement des heures y consacrées (78).

La section sociale devait cependant étendre cette interprétation restrictive aux délégués du personnel.

(77) Cass. soc., 3 janvier 1957, 2 esp. Sté Landis et Gyr c/Chaumeton (confirmant Trib. civil Montluçon, 7 mai 1954, Dr. Ouv., 1954.504) et Sté Landis et Gyr c/ Reliant, Bull. p. 10, n° 13, D. 1957.88, Gaz. Pal., 1957.1.50, Dr. Ouv., 1961.308 et 1963.133, Dr. Soc., 1957.98, S. 1957.137.

(78) Cass. soc., 20 mars 1961, Bull. p. 303, n° 375, J.C.P., 1961.12209, note G.B., Dr. Soc., 61.417, note Brèthe de la Gressaye, Dr. Ouv., 1961.300, S. 1961.205, note J.D., Inf. Ch. Ent., 1961.1036 ; Cass. soc., 17 octobre 1962, Patural c/C.I.M.A., Bull., p. 600, n° 724, D. 1962.739, Dr. Ouv., 1963.133, S. 1963.40. Dans cette dernière espèce le membre du comité d'entreprise avait déclaré que c'était en tant que représentant syndical qu'il avait dû assister à la seconde partie de l'ordre du jour de la réunion syndicale qui prévoyait la discussion d'un projet de convention collective et n'avait pas prouvé que la première partie de l'ordre du jour, qui avait un but d'informations générales, se rattachait directement à sa mission de membre du C.E., et ce malgré l'existence des difficultés nées et actuelles entre l'entreprise et son personnel.

C'est ainsi qu'en 1962, la section sociale jugea « qu'en participant à une réunion syndicale ayant pour objet de discuter avec les représentants syndicaux du personnel d'autres entreprises la conjoncture générale des salaires et des dispositions nouvelles à insérer dans une convention collective régionale, un délégué du personnel remplissait une mission syndicale excédant le cadre de ses fonctions de délégué » (79).

Elle jugea pareillement en 1963 « qu'en participant à une réunion syndicale ayant pour objet de discuter des modifications d'ordre général à apporter à une convention collective présentées par la fédération C.G.T. de la profession, un membre du comité d'entreprise et un délégué du personnel s'étaient comportés uniquement comme membres de leur syndicat et n'avaient accompli aucune mission dans le cadre de leurs fonctions » (80).

On peut donc constater que la section sociale de la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence de 1957 et qu'elle exclut de la mission des délégués du personnel la discussion de conventions qui, bien que concernant également le personnel de l'entreprise à laquelle ils appartiennent, ont cependant un caractère général intéressant toute une région ou une profession.

Cela signifie, observe M. Savatier (81) que, s'il s'agissait de la préparation d'un accord collectif d'entreprise, la Cour admettrait peut-être, sans que cela soit certain, que les délégués demeurent dans leurs attributions.

L'interprétation restrictive de la section sociale de la Cour s'oppose cependant à celle de la Chambre criminelle.

Celle-ci a jugé, en effet, en 1959, qu'en sa qualité de déléguée du personnel, une employée pouvait assister à une réunion syndicale préparatoire d'une commission de conciliation convoquée en application de la convention collective régionale alors même que l'intéressée n'était pas membre personnellement de cette commission de conciliation (82).

On peut déduire de cet arrêt que si la Chambre criminelle avait à statuer sur le cas d'une participation à une réunion syndicale préparant un projet de modification de convention collective, elle le ferait dans le même sens.

(79) Cass. soc., 3 mai 1962, Bull. p. 309, n° 395, D. 1962.491, J.C.P., 1962.12762, Gaz. Pal., 1962.2.83, Dr. Ouv., 1962.239, Inf. Ch. Ent., 1962.1074, S. 1962.255.

(80) Cass. soc., 18 avril 1963, Dr. Soc., 1963.421, cassant Prud. Roanne, 2 février 1962, inédit. Dans le même sens (compte rendu d'une réunion syndicale pendant le temps de travail dépassant le cadre des fonctions) : Cass. soc., 3 octobre 1963, Bull. p. 530, n° 640, D. 1964.184. Dans le même sens : Cass. soc., 23 mars 1964, Sté S.E.V. c/divers, cassant Prud. Blois, 3 avril 1962, Dr. Ouv., 1962.164 (réunion syndicale pour préparer une journée revendicative nationale et démarche pour demander la révision d'une Convention collective départementale).

(81) Note sous Cass. soc., 18 avril 1963, Dr. Soc., 1963.421.

(82) Cass. crim., 29 octobre 1959, Delepine et Buron (non publié au Bull. crim.), Dr. Ouv., 1961.307.

Le résultat paradoxal de cette divergence, c'est que la section sociale laissera sans paiement de telles absences, tandis que la chambre criminelle punira l'employeur qui refuserait de les payer.

Pourtant, nous avons vu qu'en l'état actuel des choses, seuls les représentants du personnel (82 *bis*) peuvent effectivement indiquer aux syndicats appelés à discuter des conventions collectives les desiderata des travailleurs des entreprises qu'ils représentent. C'est ce qui explique que les tribunaux de première instance aient adopté un conception extensive comme nous l'avons vu plus haut.

C. — *Fonctions exercées en dehors de l'horaire de travail.*

Le tribunal civil de Briey avait jugé (83) que le législateur a seulement voulu que les fonctions de membre du comité d'entreprise soient remplies pendant les heures de travail et ne soient pas une cause de perte de salaire pour le délégué, celui-ci ne pouvant pas exiger d'accomplir sa tâche de salarié et s'occuper pendant des heures supplémentaires des devoirs de sa charge.

Pour justifier son interprétation, le tribunal de Briey souligne que la loi n'accorde pas un forfait de 20 heures et interdit, sauf circonstances exceptionnelles, de dépasser ces 20 heures.

Mais on peut parfaitement ne pas dépasser la limite légale sans utiliser obligatoirement toutes les heures de fonctions pendant l'horaire de travail.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle cassé le jugement de Briey. Elle souligne, dans un arrêt du 23 octobre 1958, que si la loi « n'a pas instauré un forfait, elle ne restreint pas le droit à la rémunération du temps consacré à l'exercice des fonctions, aux heures prises sur la durée normale du travail » (84).

Bien que cet arrêt concerne les membres des comités d'entreprise, il est également applicable aux délégués du personnel.

Il est en effet au moins une hypothèse où l'accomplissement des fonctions en dehors des heures de travail apparaît inévitable : en cas d'organisation du travail par équipes, il arrive qu'un délégué du personnel soit en repos à une heure où les nécessités de son mandat l'appellent à l'usine, soit pour une entrevue avec la direction, soit même pour une réunion ou une discussion avec les ouvriers.

(82 *bis*) Il serait arbitraire d'opposer à cet égard les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise. M. Jean-Maurice VERDIER fait justement remarquer que « la frontière entre l'examen des conditions de travail qui entre dans la mission des membres du comité, et l'étude d'une modification à y faire apporter par la voie d'une réclamation, en principe réservée aux délégués, est pour le moins floue dans la pratique » (J.C.P., 1964, Doctr. 1814, note 31).

(83) Trib. civil Briey, 19 mars 1956, Kieffer c/Mines de Murville, inédit, somm. *in* Us. Nouv., 19 septembre 1956, cassé le 23 octobre 1958.

(84) Cass. soc., 23 octobre 1958, Kieffer c/Sté Mines de Murville, Bull. p. 811, n° 1068, Dr. Ouv., 1959.20 et 1963.189.

Dans un tel cas, l'administration avait déjà admis que, puisque les circonstances obligent les membres du comité d'entreprise (85) ou les délégués du personnel (86) à exercer leurs fonctions pendant leur période de repos, l'employeur ne peut s'opposer à la rémunération du temps passé aux réunions prévues par la loi.

Les mêmes circonstances sont prévues par certaines conventions collectives (87). La convention de la sidérurgie de la Moselle prévoit même que si l'assistance à une réunion avec l'employeur exige d'un délégué résidant à plus de 4 km 500 de l'usine un déplacement distinct, à l'aller et au retour, de ses déplacements pour se rendre au travail, son indemnité ne pourra être inférieure à deux heures de salaire effectif.

Il résulte cependant de l'arrêt précité de la Cour de cassation (84) que le paiement des fonctions exercées en dehors de l'horaire de travail n'est pas limité au cas de l'organisation du travail en équipes et aux réunions avec l'employeur.

Evidemment, c'est essentiellement au cours des horaires de travail que les fonctions sont exercées en pratique. Cependant, sous réserve que le temps dont le paiement est réclamé par le délégué soit effectivement consacré aux fonctions représentatives, celles-ci doivent pouvoir être exercées à tout moment.

Cela résulte de la nécessaire liberté de mouvement dont doivent disposer les représentants du personnel et que nous allons examiner à présent.

§ 2. — La liberté de déplacement.

Les modalités des déplacements des représentants du personnel à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise ont fait couler beaucoup d'encre (88) et ont donné lieu à de nombreuses décisions de jurisprudence. La question de la liberté de mouvement des délégués est en effet, après celle de la protection contre les licenciements, sans doute la plus importante parmi celles que posent les institutions représentatives.

(85) Circ. min. T.R. 80 du 31 juillet 1946.

(86) Rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 3 juillet 1951, p. 5859, n° 18834, J.C.P., 1951.D.C.P., p. 263.

(87) Conv. coll. métallurgie, Savoie (1er avril 1955), Allier (14 février 1956), Loire (15 avril 1954) et sidérurgie, Moselle (31 juillet 1954).

(88) Voir en particulier : F. Saramito, « La liberté de mouvement des représentants du personnel », Dr. Ouv., 1961.271 ; P. Bizière, « Délégués du personnel. Exercice des fonctions sans entrave », Inf. Ch. Ent., 1962.387 ; M. Despax, « Réflexions sur l'activité des représentants du personnel », D. chron., 1963.67 ; ainsi que les nombreuses notes qui ont accompagné la publication de l'arrêt, Cass. crim., 22 février 1962 : note Rouast, D. 1962.253 ; note J. Blaise, J.C.P., 1962. 12633 ; note Legeais, Dr. Soc., 1962.622 ; note Cohen, Dr. Ouv., 1962.100 ; note G. Lyon-Caen, Rec. Gén. Lois, 1962.425 ; note X..., S. 1962.136 ; et la réponse ministérielle, *J.O.*, Débats Sénat, 29 novembre 1962, p. 1333, n° 2873.

Après avoir examiné les termes du problème posé, nous verrons que la jurisprudence y répond en trois points (absence d'accord préalable ; information préalable ; justifications postérieures) tandis que la pratique des bons de délégation et les stipulations des conventions collectives s'écartent parfois sensiblement des règles jurisprudentielles.

A. — *Le problème posé.*

a) *Droits et obligations des employeurs.*

Tenus de créer les institutions représentatives dans leurs entreprises, les employeurs doivent évidemment permettre à ces institutions de fonctionner. Maîtres de l'organisation du travail dans l'entreprise, ils doivent tenir compte de l'existence des représentants du personnel dans cette organisation, ils doivent prévoir que ces derniers sont susceptibles de prendre des heures sur l'horaire de travail. Aussi ne peuvent-ils pas invoquer les nécessités de la production pour s'opposer à l'exercice des fonctions des délégués.

Les prévisions de l'employeur doivent couvrir toutes les formes d'organisation du travail : à l'heure, à la chaîne, au rendement, en équipes, en atelier ou sur des chantiers, etc.

Par exemple, si une entreprise envoie des équipes d'ouvriers travailler dans des usines appartenant à un autre employeur, la représentation du personnel ne saurait être supprimée. Les délégués des travailleurs en déplacement doivent pouvoir contacter éventuellement ces derniers et l'employeur doit prévoir ces garanties dans ses rapports commerciaux avec ses clients.

Sous ces réserves, l'employeur reste libre d'organiser le travail comme il l'entend et de fixer les règles de la discipline à l'intérieur de l'entreprise sous le contrôle de la jurisprudence, laquelle vérifie simplement si le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'a pas été détourné de son but : l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise (89).

b) *Droits et obligations des délégués.*

Salariés de l'entreprise, les représentants du personnel restent soumis à l'autorité de l'employeur comme les autres salariés pour tout ce qui concerne l'exécution de leur contrat de travail et sont tenus, à cet égard, d'exécuter ses ordres, dans la limite des textes et des conventions en vigueur.

Ils doivent également respecter la discipline du travail applicable au personnel, dans la mesure où celle-ci ne constitue pas une entrave à l'exercice de leurs fonctions. La Cour de cassation a jugé, par exemple, qu'ils restent tenus au pointage à l'entrée et à la sortie de l'usine

(89) Cass. soc., 18 janvier 1961, Bull. p. 58, n° 73, Dr. Ouv., 1961.310, D. 1961, somm. 95.

établi par le règlement intérieur (90). Ce pointage est en effet celui qui concerne l'ensemble du personnel et ne vise pas spécialement les délégués.

Certains auteurs estiment que, pendant l'exercice de leur mandat, le contrat de travail des élus du personnel est suspendu (91), mais il semble bien que la Cour de cassation ne soit pas de cet avis si l'on se base sur la critique, adressée à un jugement, de ne pas avoir répondu à des conclusions soulignant que les délégués du personnel restent soumis aux obligations de leur contrat de travail (90).

Cependant, les représentants du personnel bénéficient d'un statut particulier dans l'entreprise. Leur rôle est institutionnel et ils ne peuvent eux-mêmes s'y dérober (92).

En tant que porte-parole du personnel, les délégués sont appelés à discuter sur un pied d'égalité, au moins apparent, avec l'employeur. Il est impossible de concevoir le maintien de la discipline du travail au cours de ces discussions. En outre, celles-ci amènent les représentants du personnel à faire des comptes rendus aux travailleurs. Jugé, par exemple, qu'un délégué peut rendre compte d'une réunion aux ouvriers d'un atelier, alors même que ces derniers ne l'auraient pas appelé (93).

Comment, dans ces conditions, les déplacements des interlocuteurs de l'employeur seront-ils possibles ?

c) *La conciliation des droits et obligations réciproques.*

Les représentants du personnel sont-ils libres de se déplacer à leur guise pour exercer leurs fonctions à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise ? Ou bien, au contraire, leurs déplacements sont-ils subordonnés à l'autorisation de l'employeur ou des chefs hiérarchiques ?

En faveur d'une liberté absolue de mouvement, on peut alléguer à la fois l'absence de restriction dans les textes de 1945 et 1946 et la nécessité d'une telle liberté pour que les fonctions électives puissent être exercées dans de bonnes conditions.

En faveur d'un aménagement des modalités de déplacement sous l'autorité de l'employeur, on peut alléguer le traditionnel pouvoir disciplinaire de l'employeur.

La solution doit être recherchée dans la nature du mandat dont sont investis les représentants du personnel.

(90) Cass. soc., 11 juillet 1958, Bull. p. 679, n° 907, Dr. Ouv., 1958.452.

(91) Despax, Chronique précitée, note 88, D. chron., 1963.67 ; Brun et Galland, *Droit du Travail*, n° II-328.

(92) Ils ne peuvent par exemple refuser de siéger à une commission de discipline dont ils sont membres (Cass. soc., 3 janvier 1958, Bull. p. 6, n° 9).

(93) Cass. soc., 3 juillet 1963, Bull. p. 463, n° 560, Dr. Ouv., 1963.410, I.C.E., 1963.972, Dr. Soc., 1964.44, obs. J. Savatier, confirmant Paris, 22e Ch., 28 février 1962, Dr. Ouv., 1963.408.

1. *Nature du mandat électif.*

Le mandat des délégués du personnel a un caractère d'ordre public (93 *bis*). Le rôle de ces derniers est en effet institutionnel, comme nous venons de le voir.

Bien qu'il se trouve dans l'entreprise en vertu d'un contrat de travail de droit privé, le délégué tient ses pouvoirs, non de son employeur, mais de ses électeurs. Seuls ces derniers peuvent le révoquer en cours de mandat et c'est à eux qu'il rend compte de l'exécution de sa mission. Le contrôle de son élection se fait selon les techniques du droit public : le contentieux électoral échappe à la connaissance des tribunaux judiciaires de droit commun et met parfois en cause des décisions administratives relevant de la juridiction administrative.

L'employeur ne peut légalement contrôler que l'exécution du contrat de travail, mais non l'exécution du mandat électif. Il ne peut troubler celle-ci que par le biais des interruptions ou des ruptures du contrat de travail. L'exercice normal du mandat échappe donc au pouvoir disciplinaire. Seul l'exercice anormal débordant le cadre du mandat pour devenir une faute personnelle du salarié soumise aux règles régissant le contrat de travail. C'est pourquoi l'exercice du mandat n'est jamais sanctionné par les tribunaux qu'en cas de faute grave du délégué.

La frontière entre le mandat de droit public et le contrat de travail de droit privé est donc celle des limites reconnues à l'activité des représentants du personnel. Ceux-ci conservent leur liberté de mouvement dans ces limites et l'employeur recouvre son pouvoir disciplinaire hors de ces limites.

Le rôle de la jurisprudence et, dans une certaine mesure, de l'administration, est donc essentiel dans la définition de ces limites, les conventions collectives se bornant le plus souvent à renvoyer à la loi.

2. *L'évolution du droit positif.*

Sur le plan des principes, on peut constater une évolution de la position de l'administration due à l'influence de la jurisprudence. En 1951, le ministre du Travail estimait qu'un membre du comité d'entreprise ne peut pas se rendre dans les ateliers pendant les heures de travail pour prendre contact avec les salariés de l'entreprise sans accord exprès de l'employeur (94). Mais, en 1962, il indiquait que :

« Les règles applicables à l'exercice des fonctions de délégué du personnel doivent s'inspirer du désir de concilier le plein accomplissement de la mission dont il est investi par la loi et les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Il est difficile de fixer dans le détail, d'une manière absolue et définitive, les droits respectifs de l'employeur et du délégué à cet égard, car l'exercice de ces droits peut

(93 *bis*) Trib. gde inst. Versailles, référés, 15 décembre 1960, Dr. Ouv., 1962.385.

(94) Lettre du 8 octobre 1951 à l'Union des Industries textiles, Us. Nouvelle, 27 décembre 1951.

s'assortir de modalités sensiblement différentes selon l'importance de l'établissement et la nature de son activité, d'une part, et les caractéristiques techniques de l'emploi occupé par le délégué, d'autre part » (95). Et le ministre soulignait que le délégué du personnel peut, selon la jurisprudence, se déplacer sans demande d'autorisation préalable.

Dès 1948, d'ailleurs, un tribunal correctionnel condamnait pour délit d'entrave aux fonctions de délégué un employeur qui voulait gêner la libre circulation d'un délégué du personnel. Les circonstances étaient particulièrement répréhensibles, certes, puisque l'employeur avait proposé au délégué de signer un engagement par lequel celui-ci promettait de ne pas aller dans d'autres ateliers que celui où il travaillait (96). Mais ce jugement fait ressortir le caractère d'ordre public attaché à la liberté de mouvement des représentants du personnel, liberté « plus large que celle d'un simple ouvrier » selon l'expression d'un tribunal civil (97).

Et le fait que la Cour de cassation ait reconnu, comme nous l'avons vu plus haut (cf. *supra*, p. 392) que les délégués ont le droit de sortir de l'entreprise « s'ils le jugent nécessaire » donne à la manifestation de volonté des élus du personnel un pouvoir qui s'oppose dans une certaine mesure au pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Aussi la jurisprudence concilie-t-elle de la manière suivante les droits et pouvoirs respectifs de l'employeur et des délégués :

1° les déplacements des élus du personnel ne peuvent être subordonnés à aucune autorisation préalable ;

2° les délégués doivent cependant informer leur chef direct qu'ils vont se déplacer ;

3° le temps passé au cours des déplacements doit pouvoir être justifié postérieurement par le délégué.

B. — *Absence d'accord préalable.*

Le tribunal civil de Strasbourg avait jugé, dès 1954, que l'employeur ne peut, « ni en s'arrogeant un droit de contrôle *a priori*, ni un règlement d'atelier ne pouvant abroger ou modifier la loi, paralyser ou même seulement limiter, au moyen d'un tel règlement, les droits des délégués » (98).

(95) Rép. Min., *J.O.*, Sénat, 29 novembre 1962, p. 1333, n° 2873.
(96) Trib. Corr. Montbrison, 10 juin 1948, Dr. Ouv., 1948.322.
(97) Trib. civil Seine, 7e Ch., 6 mai 1954, Dr. Ouv., 1955.24.
(98) Trib. civil Strasbourg, 23 mars 1954, Dr. Ouv., 1957.194. Jugé également, au sujet d'un délégué qui avait été mis à pied pour avoir passé outre au refus de s'absenter, que « tenu par sa mission élective de vaquer en dehors de l'usine et pris entre son devoir de délégué et ses obligations professionnelles, un délégué du personnel n'a pas commis de faute en optant pour le premier ; que le pouvoir disciplinaire du patron, si respectable soit-il, n'était pas à même de l'en détourner, ni, moins encore, de l'en punir » (Trib. inst. Vienne, 18 mars 1960, Sté Rhone Poulenc, Dr. Ouv., 1961.310).

Mais ce sont surtout trois arrêts de la Cour de cassation qui ont fixé la jurisprudence en la matière : l'un de la section sociale et deux de la Chambre criminelle.

a) *Jurisprudence sociale.*

Un article de la convention collective de l'Opéra Grand Théâtre de Lyon prévoyait que toute absence de musicien est soumise à l'autorisation écrite du directeur ou du chef d'orchestre.

Un musicien, qui était délégué du personnel, avait été dans l'obligation de s'absenter, par deux fois, de son service, au cours de répétitions, pour accomplir une mission dont il était chargé par ses camarades de l'orchestre, mission dont il n'avait pas eu la possibilité de fixer lui-même le jour et l'heure.

Mais contrairement à la convention collective, ce délégué n'avait pas obtenu d'autorisation écrite et s'était borné à demander verbalement une autorisation au chef d'orchestre. Aussi l'employeur refusa-t-il de lui payer les heures passées dans l'accomplissement de son mandat de délégué, alléguant que les absences doivent être demandées par écrit.

L'employeur fut condamné par le Conseil des Prud'hommes de Lyon (99) au motif que si l'intéressé ne s'était pas conformé à la lettre à la convention collective, celle-ci ne pouvait être opposée à l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 qui est d'ordre public.

Rejetant le pourvoi, la section sociale de la Cour de cassation (100) approuva, le 5 juin 1958 la condamnation, rappelant que les juges du fond ont constaté que s'il est vrai que le délégué n'avait pas obtenu l'autorisation écrite préalable prévue par la convention collective, l'employeur ne pouvait pas néanmoins se soustraire à l'obligation que lui imposait l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 de laisser aux délégués du personnel le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions et de le leur payer comme temps de travail.

Les circonstances de l'espèce (mission imprévue et demande verbale) paraissent limiter la portée de cet arrêt. Mais en fait il n'en est rien, car la jurisprudence constante de la Cour de cassation attribue un caractère d'ordre public à un grand nombre de dispositions de la loi du 16 avril 1946 et de l'ordonnance du 22 février 1945 (cf. *supra*, p. 64).

L'arrêt du 5 juin 1958 signifie que :

1° le déplacement nécessaire à l'exercice des fonctions n'est pas subordonné à une demande d'autorisation préalable (101) ;

2° une convention collective ne peut pas valablement imposer une telle demande préalable.

(99) Prud. Lyon, section commerce, 6 février 1956, Dr. Ouv., 1958.362.

(100) Cass. soc., 5 juin 1958, Camerlo c/Faggiano, Bull., p. 499, n° 675, Dr. Soc., 1958.615, Dr. Ouv., 1958.362.

(101) Dans le même sens : Paris (22e Ch.), 23 janvier 1963, Gaz. Pal., 1963.1. 411, Dr. Ouv., 1963.412, qui énonce qu'en l'état des termes formels de l'article 13

Dans le même sens, la juridiction prud'homale considère que, pas plus que les conventions collectives, les règlements intérieurs ou les notes de service ne peuvent interdire les déplacements des délégués ou imposer à ces derniers, dans l'exercice de leurs fonctions, le respect d'une interdiction faite à l'ensemble des salariés de pénétrer sans autorisation dans d'autres ateliers que le leur (102).

Bien que l'autorisation préalable ne soit pas nécessaire, il peut arriver qu'un délégué du personnel sollicite et obtienne la permission de sortir pour assister à une réunion syndicale dont il communique la convocation à son chef hiérarchique. Jugé que, dans ce cas, l'employeur, qui avait donné son autorisation sans réserve, ne saurait refuser de payer les heures d'absence dans le cadre des quinze heures, sous prétexte que l'objet de la réunion était relatif à un projet de convention collective nationale (102 *bis*).

b) *Jurisprudence répressive.*

1° *L'affaire Prisunic de Lorient.*

Une déléguée du personnel avait demandé sans succès l'autorisation de s'absenter pour assister à une réunion syndicale qui avait pour but la préparation d'une commission de conciliation convoquée en application de la convention collective (cf. : Objet des réunions, *supra*, p. 397).

Poursuivis pour atteinte à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel, deux directeurs d'abord relaxés par le tribunal de police furent condamnés à 20.000 AF d'amende chacun par la Cour de Rennes (103) en application de l'article 18 de la loi du 16 avril 1946.

Dans ses attendus, la Cour d'appel « regrette que, mieux informée de ses propres droits, la déléguée n'ait pas cru devoir passer outre au refus abusif de la direction... » et considère que « la direction des Etablissements Prisunic, en présence d'une demande d'absence d'une déléguée du personnel pour un motif que cette dernière, à tort ou à raison, estimait rentrer dans le cadre de ses attributions, n'avait pas à s'opposer *a priori* à cette demande d'absence, seul le droit lui étant réservé de sanctionner cette absence par une retenue de salaire s'il était établi par la suite que le motif de cette absence n'entrait pas dans le cadre des attributions d'une déléguée du personnel » (103).

de la loi du 16 avril 1946, la société ne peut subordonner le déplacement d'un délégué hors de l'établissement à une autorisation préalable ni s'opposer à sa sortie.

(102) Prud. Seine, 24 avril 1958, Dr. Ouv., 1958.403 ; Prud. Seine, 11 septembre 1959, Duponchel c/ S.A.C.I.M., inédit ; Trib. inst. Limoges, 23 mars 1960, Madronet c/Sté Mavest, inédit.

(102 *bis*) Prud. Seine, métaux, 21 février 1964, Lachaise c/S.A.C.A.M,. inédit.

(103) Appel Rennes, Ch. Corr., 12 mars 1958, inédit.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation (104) confirma entièrement l'arrêt de la Cour de Rennes, en rappelant ses constatations.

On peut retenir de cette affaire que :

— un représentant du personnel peut passer outre à une interdiction d'absence qui lui paraît abusive, idée que nous retrouverons dans d'autres décisions ;

— l'employeur qui s'oppose à un déplacement d'un délégué se rend coupable du délit d'entrave au libre exercice des fonctions ;

— le seul refus que peut valablement opposer l'employeur est, après l'absence litigieuse, celui du paiement des heures de délégation, s'il estime que l'intéressé est sorti du cadre de ses fonctions. Ce refus, nous le verrons ci-après (cf. *infra*, p. 417) est cependant soumis au contrôle des tribunaux.

2° *L'affaire de Wendel.*

La direction des usines de Wendel de la Vallée de l'Orne n'autorisait l'exercice des fonctions de délégués que les jours ouvrables de 8 heures à 12 heures et de 14 heures à 18 heures, sur autorisation préalable de leur chef de service, demandée sur imprimés spéciaux, indiquant l'endroit où le délégué se rend et le motif de son déplacement. La demande devait être déposée au moins la veille, au cours du poste précédant celui où l'intéressé désire prendre des heures de délégué.

Des délégués ayant été l'objet de sanctions disciplinaires pour avoir passé outre à ces prescriptions (l'un, afin de se rendre sur les lieux d'un accident mortel du travail survenu à l'intérieur de l'usine, d'autres en raison de menaces de grève), le tribunal de grande instance de Briey condamna le chef d'entreprise pour délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions de délégué (105). Le tribunal déclara dans ses attendus que :

— les délégués tiennent de la loi, à deux exceptions près (1° la limite de 15 heures ; 2° le dépôt d'une demande s'ils désirent être reçus), « le droit de vaquer comme ils l'entendent à leurs fonctions de délégués sans être entravés par des conditions... » ;

— c'est en vain que l'on tenterait de soutenir que la matière est régie par la convention collective du 21 juillet 1954, car « les accords ne peuvent valablement enfreindre les lois pénales ».

La convention collective, dont il est ici question est celle de la sidérurgie de la Moselle, dont l'article 14, § 5 stipule : « Chaque délégué continuera à travailler normalement dans son emploi ; il disposera,

(104) Cass. crim., 29 octobre 1959, Delepine et Buron, non publié au Bull. Crim., Dr. Ouv., 1961.307.

(105) Trib. gde inst. Corr. Briey, 26 janvier 1960, J.C.P., 1960. C.I., 66906, Dr. Ouv., 1960.168, D. somm., 1960.71.

en accord préalable avec son chef direct, du temps qui lui est laissé en vertu de l'alinéa 1er du présent article. »

En conséquence, le tribunal condamna le directeur à une amende pénale et à des dommages-intérêts aux délégués et syndicats partie civile.

Statuant en appel, la Cour de Nancy ne devait pas approuver ce jugement (106). Après avoir reproduit l'article précité de la convention collective, l'arrêt de la Cour d'appel souligne que l'obligation pour le délégué de prévenir son chef direct d'une absence envisagée n'est pas contraire aux dispositions de la loi, que rien n'empêche les parties, par un accord intervenu entre elles, d'aménager l'exercice de ce droit.

Déboutant les parties civiles de leur action (l'action publique était éteinte entre temps à la suite d'une amnistie), la Cour de Nancy déclara qu'en admettant que la direction ait manqué de libéralisme à l'égard des délégués du personnel, elle n'a fait qu'appliquer strictement un règlement non contraire aux prescriptions légales ; que le délégué qui, n'ayant pas prévenu à temps son chef direct, ou n'ayant pas obtenu son assentiment, abandonnerait son travail, ne saurait se prévaloir de sa qualité; qu'une sanction infligée à l'occasion de son abandon de travail ne peut constituer une entrave à l'exercice de ses fonctions.

Dans un arrêt très remarqué du 22 février 1962, que nous avons déjà cité à propos du droit de sortir de l'entreprise (*supra*, p. 392), la Chambre criminelle de la Cour de cassation devait casser l'arrêt de Nancy (107).

La Cour de cassation souligne d'abord que les dispositions de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 « sont d'ordre public » et que les délégués peuvent être amenés à « quitter leur travail dans les seules conditions fixées à l'article 13 ».

Rappelant la disposition de la convention collective invoquée par l'employeur, la Cour de cassation juge :

> « ... que la clause de la convention collective selon laquelle ils ne pourront disposer du temps que leur laisse cet article qu'avec l'accord préalable de leur chef direct est contraire aux dispositions dudit article 13 ; que son inobservation ne saurait priver les délégués du personnel du droit de se prévaloir de leur qualité, qu'ils tiennent de la loi, ni justifier les sanctions prises contre eux par leur employeur » (107).

A la suite de l'arrêt de la Chambre criminelle, la Cour de renvoi (108) confirma les condamnations aux dommages-intérêts pro-

(106) Appel Nancy (Ch. corr.), 16 juin 1960, Gaz. Pal., 1960.2.260, Dr. Ouv., 1961.308.

(107) Cass. crim., 22 février 1962, Roméo et a. c/Mitry et a., Bull. p. 226, n° 109, D. 1962.253, J.C.P., 1962.12633, Dr. Soc., 1962.622, Dr. Ouv., 1962.100, S. 1962.136, Rec. Gén. Lois, 1962.425, Inf. Ch. Ent., 1962.413.

(108) Appel Dijon, 8 juin 1962, Bigas et a. c/Roméo et a., inédit.

noncés par le tribunal de grande instance de Briey, augmentant même certaines d'entre elles.

Il résulte clairement de cette jurisprudence :

— que l'accomplissement des fonctions de délégué du personnel (et aussi de membre du comité d'entreprise) à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement n'est soumis à aucune autorisation préalable obligatoire de l'employeur ;

— que les clauses des accords collectifs imposant un tel accord préalable peuvent rester lettre morte ;

— que les délégués ne peuvent pas faire l'objet de sanctions disciplinaires s'ils passent outre à de telles obligations.

Certains auteurs ont vu dans l'arrêt de la Chambre criminelle une menace de rupture d'équilibre entre les droits des travailleurs et de l'employeur (110) voire même un risque de paralysie des entreprises (111).

M. Bizière considère que cet arrêt aboutit au droit inconditionnel pour les délégués du personnel de se déplacer (110). Mais il est conduit à cette conclusion par une apparente contradiction entre la Chambre criminelle et la section sociale de la Cour de cassation.

Mais en réalité, comme nous allons le voir, la section sociale n'a jamais approuvé l'autorisation préalable de déplacement mais seulement l'information préalable de l'employeur, ce qui est tout à fait différent. En vérité, rien dans la jurisprudence n'est de nature à faire craindre un « droit inconditionnel » ou une « paralysie ».

C. — *L'information préalable.*

a) *Le principe.*

Un arrêt du 18 janvier 1961 de la section sociale de la Cour de cassation (109) a été considéré à tort (110) comme en opposition avec la Chambre criminelle.

La B.N.C.I. avait interdit aux délégués du personnel en déplacement individuel dans l'entreprise de se déplacer dans les services pendant les heures de travail sans en avoir informé le chef de service dont ils dépendaient et sans avoir pris contact, au préalable, avec le chef de service dans lequel ils devaient se rendre. Un délégué fut sanctionné pour s'être refusé « par principe » à prendre ce contact préalable. La Cour de cassation approuva la sanction au motif que celle-ci était prise dans les limites du statut du personnel, n'était pas de nature à entraver l'exercice des fonctions de l'intéressé, les juges

(109) Cass. soc., 18 janvier 1961, B.N.C.I. c/Peton, Bull. p. 58, n° 73, Dr. Ouv., 1961.310, D. somm., 1961.95, cassant Trib. gde inst. Seine, 3 mars 1959 qui avait confirmé Prud. Seine, 24 avril 1958, Dr. Ouv., 1958.403 ; 2e espèce : Cass. soc., 18 janvier 1961, B.N.C.I. c/Donnovetz cassant Trib. civil Seine, 3 mars 1959, Dr. Ouv., 1959.176.

(110) P. Bizière, Inf. Ch. Ent., 1962.388 ; J. Blaise, note J.C.P., 1962.12633.

(111) En ce sens : M. Despax, « Réflexions sur l'activité des représentants du personnel », D. chron., 1963, p. 67, n° 15.

n'ayant pas relevé de fait constitutif d'un détournement de son but du pouvoir disciplinaire exercé par l'employeur dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise et l'employé n'ayant pas saisi le conseil de discipline comme il pouvait le faire.

Ainsi la section sociale, reflétant la conception civiliste contractuelle, admet des limitations conventionnelles à la liberté des délégués, tandis que la chambre criminelle, interprétant toujours strictement les textes, défend plus sévèrement la pureté de la loi, refusant d'y ajouter des restrictions.

On constatera cependant que, dans le cas d'espèce, l'employeur ne subordonnait pas les déplacements à une autorisation préalable mais exigeait une information et une prise de contact. La section sociale n'est donc pas en contradiction avec la chambre criminelle qui prohibe les autorisations préalables (111).

Il n'est pas exact non plus de dire que cet arrêt est « en retrait » (110) sur l'arrêt du 5 juin 1958 de la section sociale (cf. *supra*, p. 410) puisque celui-ci dénie toute valeur à l'exigence d'une autorisation écrite préalable, ce qui est bien différent d'une simple information ou prise de contact.

En fait, de la combinaison de l'arrêt du 18 janvier 1961 et de la jurisprudence précitée, il résulte que le délégué peut passer outre à l'exigence d'un accord préalable au déplacement mais que l'employeur peut exiger une information préalable ou peut-être même, s'il s'agit d'un déplacement à l'intérieur de l'entreprise, une double information, d'ailleurs contestable (112).

Aucune des décisions connues de la juridiction sociale n'est d'ailleurs en contradiction avec ces principes :

— le membre du comité d'entreprise, approuvé par la Cour de cassation pour avoir visité une cantine d'une autre entreprise, n'avait pas sollicité d'autorisation de sortie de son employeur mais avait informé son chef direct de son absence (113) ;

— la 22e chambre de la Cour d'appel de Paris a approuvé en 1962 la sanction infligée pour « faute légère » à un délégué, non pas tant parce que celui-ci n'avait pas demandé d'autorisation d'absence, comme le lui reprochait l'employeur, mais parce qu'il n'avait pas informé son chef direct, serait-ce en lui laissant une note si celui-ci avait été momentanément absent de son bureau (114) ;

(112) Il n'est pas certain, en effet, que la Chambre criminelle admettrait, comme la section sociale, la « double information ». Celle-ci, observe M. Saramito (Dr. Ouv., 1961.277), « enserre les déplacements du représentant du personnel dans des formalités excessives (...). L'information donnée au chef du service dans lequel il se rend, attire l'attention de ce dernier sur les rapports que tel ou tel salarié du service en cause entretient avec le représentant du personnel (...). La crainte d'être mal vu ou mal noté par ses chefs peut empêcher le personnel de faire appel à ses représentants dans la mesure où ceux-ci sont dans l'obligation de faire connaître leur présence auxdits supérieurs ».

(113) Cass. soc., 18 novembre 1960, précité note 40.

(114) Paris, 22e Ch., 10 mars 1962, Inf. Ch. Ent., 1962.413.

— la même Chambre de la Cour de Paris, désapprouvant par contre une sanction infligée à une déléguée, a jugé en 1963 qu'en l'état des termes formels de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946, la Société ne pouvait subordonner le déplacement de la déléguée hors de l'établissement à une autorisation préalable, ni s'opposer à sa sortie ; qu'elle pouvait seulement exiger que l'intéressée avertisse à l'avance de son intention de sortir et au besoin lui précise la durée approximative de son absence pour lui permettre de prendre, le cas échéant, toutes dispositions utiles en vue de l'organisation du service auquel appartenait la déléguée pendant l'absence de celle-ci, cette mesure ayant aussi pour but de faciliter le calcul des 15 heures mensuelles.

L'information préalable a ainsi un double but : limiter les perturbations dans l'organisation du travail et faciliter le décompte des heures de délégation. Reste à déterminer cependant : 1° le *laps de temps* qui doit s'écouler entre l'avis donné au supérieur hiérarchique et le départ pour l'exercice de la mission ; 2° les *éléments* de l'information.

b) *Le délai.*

Le délégué doit-il respecter un délai pour l'avertissement préalable ? La jurisprudence ne l'a pas précisé et la pratique ignore très souvent un tel délai : le délégué avertit son chef au moment où il quitte son poste. Lorsqu'un cas urgent se présente, cependant (accident, grève, etc.), l'avertissement immédiat n'est guère contesté en pratique.

Par contre, si le délégué occupe un poste au remplacement immédiat difficile, un certain délai est nécessaire. Un poste de sécurité, par exemple, ne saurait être quitté brusquement.

C'est pourquoi le ministre du Travail indique que le délai peut être très différent selon la nature de l'emploi du délégué et la répercussion que son absence aura sur le fonctionnement du service (115).

c) *Modalités.*

Les *éléments de l'information* sont nécessairement succincts, faute de quoi ils constitueraient un contrôle préalable des motifs du délégué, contrôle contraire au libre exercice des fonctions et prohibé par la jurisprudence, laquelle n'exige que d'éventuelles justifications postérieures.

En pratique, indique le ministre du Travail (115)

> l'employeur peut exiger du délégué que celui-ci l'avertisse ou avertisse à temps le chef de service désigné à cet effet, de son intention de se déplacer, mais il ne pourrait légalement ni transformer cette mesure d'information en une mesure d'autorisation préalable (Ch. crim., 22 février 1962), ni instituer un

(115) Rép. Min. *J.O.*, Sénat 29 novembre 1962, p. 1333, n° 2873. Dans le même sens : Rép. Min. *J.O.*, Débats A.N., 17 juin 1964, p. 1966, n° 8292.

contrôle *a priori* des motifs allégués par le délégué et de l'opportunité du déplacement.

La Cour de Paris (116) a insisté sur le caractère succinct de l'information nécessaire en jugeant que l'exigence de la mention du motif du déplacement, contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 13 « est de nature à présenter un grave inconvénient pour la déléguée, tenue ainsi de révéler le but de la démarche qu'elle comptait faire ou de la réunion à laquelle elle allait assister et sur lequel elle pouvait avoir intérêt à garder le secret ».

D. — *Les justifications postérieures.*

Il est évident que les heures de délégation ne peuvent donner lieu au paiement du salaire que si elles ont été effectivement consacrées à l'exercice des fonctions. Un contrôle est donc nécessaire qui soulève diverses questions : à quel moment la vérification doit-elle se faire ? Qui a la charge de la preuve ? Quels sont les moyens de contrôle ?

a) *Pas de contrôle « a priori ».*

Il a été jugé qu'aucune disposition légale ne permet à l'employeur d'exercer un contrôle *a priori* de l'emploi du temps des délégués (116) (117) et de décider par exemple discrétionnairement que telle ou telle absence de délégué du personnel entre ou non dans le domaine d'activité de celui-ci (117). Un tel contrôle limiterait ou paralyserait dans certains cas le droit accordé au délégué (117). Il aboutirait en effet indirectement à l'autorisation préalable prohibée par la Cour de cassation. « Les seules conditions » pour quitter le travail sont celles fixées par la loi (107), à savoir : exercer effectivement ses fonctions et ne pas dépasser la limite légale de 15 ou 20 heures.

Il en résulte que seul un contrôle *a posteriori* est admis. Au cas où l'employeur refuserait de payer les heures, après l'accomplissement des fonctions, il est nécessaire de prouver, au besoin devant la juridiction prud'homale, à la fois le nombre d'heures de délégation et l'exercice effectif des fonctions.

b) *La charge de la preuve.*

La section sociale de la Cour de cassation a refusé d'admettre que les absences des délégués sont présumées motivées par leurs fonctions. Les litiges sur les missions extérieures lui ont fait juger d'une manière constante qu'il appartient aux représentants du personnel d'établir que les heures dont ils réclament le paiement ont été effec-

(116) Paris, 22e Ch., 23 janvier 1963, Gaz. Pal., 1963.1.411.
(117) Prud. Maubeuge, 9 juillet 1959, Dr. Ouv., 1961.305.

tivement employées par eux à des activités se rattachant à leur mission légale (118).

Il est une hypothèse, cependant, où le fardeau de la preuve est renversé. C'est celle où, malgré la justification du salarié, l'employeur prétend qu'il y a eu fraude. Dans ce cas, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver la prétendue fraude. S'il n'y parvient pas, il doit payer les heures de fonctions et ne peut prendre aucune sanction. Ainsi jugé à propos d'un délégué qui avait obtenu un « bon » l'autorisant à s'absenter huit heures pour mission extérieure à l'usine et qui était accusé sans preuve par son employeur d'avoir utilisé ce bon à d'autres fins (119).

c) *Les moyens de contrôle.*

Le délégué devra prouver d'abord que les fonctions exercées pendant les heures d'absence sont bien celles qui se rattachent à sa mission, telles qu'elles sont définies par la loi et la jurisprudence (cf. *supra*, p. 362). En particulier, en cas de sortie pour assister à une réunion syndicale, il devra produire un ordre du jour de cette réunion duquel il ressort que les questions discutées concernent directement le personnel de l'entreprise où il travaille (cf. *supra*, p. 397).

Le délégué devra ensuite prouver le nombre d'heures d'absence nécessité par ses fonctions. Il est évident qu'en cas de répartition fantaisiste des temps de délégation faisant peser de graves soupçons de fraude, par exemple le décompte comme délégation du temps passé en réalité à travailler, le paiement n'est pas dû et le délégué est passible de sanctions (120).

Ceci étant, le délégué peut prouver par tous moyens le nombre d'heures de délégation, sans être tenu de se plier aux formalités de contrôle établies par l'employeur. Ainsi en a jugé la section sociale de la Cour de cassation (121) dans une espèce où l'employeur voulait imposer aux délégués du personnel le pointage de toutes leurs heures de fonctions à l'horloge située à l'entrée de l'usine.

Un délégué avait soutenu que cela lui faisait une distance de 400 mètres environ à parcourir à chaque fois et qu'il lui était matériellement impossible de satisfaire à un tel contrôle qui, par ailleurs, étant dangereux pour sa santé du fait des refroidissements qu'il risquait en raison de la température élevée de la fonderie. Pour éviter

(118) Cass. soc., 29 janvier 1960, Bull. p. 187, n° 111, D. 1960.260, Inf. Ch. Ent., 1961.205 ; Cass. soc., 1er février 1961, Bull. p. 115, n° 147, D. 1961, somm. 72 ; Cass. soc., 3 novembre 1961, Bull. p. 715, n° 901.

(119) Cass. soc., 20 février 1959, Bull. p. 222, n° 273, Dr. Soc., 1959.412, Dr. Ouv., 1960.41, Inf. Ch. Ent., 1959.597, confirmant Trib. civil Orléans, 19 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.198. Dans le même sens (délégué accusé d'avoir utilisé le « bon » d'une manière fautive) : Cass. soc., 3 juillet 1963, S.N.E.C.M.A. c/Comlar, Bull. p. 463, n° 560, Dr. Ouv., 1963.410, Dr. Soc., 1964.44, obs. J. Savatier, I.C.E., 1963.972.

(120) Cass. soc., 17 octobre 1962, Ets Ducarin, Bull. p. 603, n° 728.

(121) Cass. soc., 9 avril 1962, Bull. p. 291, n° 377, Inf. Ch. Ent., 1962.1069, D. somm., 1962.120.

ces inconvénients, il avait demandé que ses heures de délégué soient pointées par son contremaître, mais la direction s'y était refusée.

Un litige s'étant élevé sur le nombre d'heures de délégation à payer, la direction prétendit par la suite que le délégué n'avait pas rapporté la preuve du nombre des heures de fonctions puisqu'il ne s'était pas soumis au contrôle organisé par l'employeur.

Mais la Cour de cassation a approuvé le jugement condamnant la société au paiement réclamé par le délégué sur la base de son relevé personnel des heures de fonctions en dehors des formalités prévues par l'employeur (121).

E. — *Bons de délégation et questionnaires de contrôle.*

Certaines entreprises ont institué, unilatéralement ou après accord, et sous des formes diverses, un système de « bons de délégation », de fiches ou de questionnaires destiné à contrôler à la fois le nombre d'heures de fonctions et l'utilisation de ces heures.

Ce procédé n'est licite qu'à la double condition de ne pas constituer en fait une demande d'accord préalable et de ne pas priver le délégué de sa liberté de comportement.

En effet :

1° Si le « bon » de délégation sollicité est toujours accordé, sans possibilité de refus, il constitue un simple moyen matériel de contrôle, ne gênant pas la mission du délégué et susceptible même de la faciliter. Par contre, si la remise du « bon » peut être refusée par la direction ou si le « bon » doit être revêtu d'un visa susceptible d'être refusé, on aboutit indirectement à une mesure de demande d'autorisation préalable prohibée par la jurisprudence. Dans ce cas, les représentants du personnel peuvent passer outre au refus de remise du « bon » ou du « visa » pour leurs déplacements (116) même si les bons résultent d'un accord collectif ou d'un usage jusqu'alors respecté (122).

Cette solution s'impose, puisque les dispositions de la loi sont d'ordre public (107). Aussi a-t-il été jugé que les fonctions exercées doivent être payées même si, pour pouvoir sortir, les délégués ont utilisé des bons de sortie « pour convenance personnelle » alors que l'employeur connaissait l'objet de la sortie qu'il refusait d'autoriser (123).

2° Même s'ils ne constituent pas une demande préalable susceptible de refus, le bon ou le questionnaire peuvent gêner l'accomplissement des fonctions.

(122) Le conseil des prud'hommes de Lille avait jugé le 19 octobre 1956 que le non-respect d'un tel usage est fautif (Us. Nouvelle, 22 novembre 1956). Mais une telle interprétation est aujourd'hui contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, car un usage ne peut restreindre un droit d'ordre public.

(123) Prud. Seine, métaux, 16 février 1962, C. c/Sté contrôle régulation, et 29 mars 1963, H. c/Aciéries de Gennevilliers.

« Le délégué, indique le ministre du Travail, doit justifier que son absence a été nécessitée par l'exercice de son mandat mais, bien entendu, cette exigence d'une justification doit être entendue de façon à ne pas priver le délégué de la liberté de comportement qui lui est nécessaire ; par suite, un employeur ne saurait exiger que figurent à l'appui d'une déclaration de sortie remise par le délégué des motifs longuement développés ; une formule succincte suffit, l'essentiel étant que la rédaction adoptée fasse suffisamment ressortir que le motif du déplacement s'insère dans le cadre de la mission du délégué, telle qu'elle est définie par la loi » (115).

Le représentant du personnel serait donc en droit de refuser de remplir un questionnaire de contrôle trop détaillé susceptible de nuire à son indépendance.

Il apparaît normal qu'un délégué indique à son chef direct l'heure à laquelle il s'absente pour l'exercice de son mandat et l'heure à laquelle il est de retour, afin de permettre un contrôle en vue du paiement. Beaucoup d'employeurs se contentent de ces déclarations. Tel est l'usage largement suivi dans la métallurgie par exemple (124).

En pratique, les employeurs qui admettent la jurisprudence relative au droit de sortie se contentent d'une brève justification. Dans le cas contraire, les questionnaires sont plus exigeants. En cas de litige, il appartient évidemment aux juges de fixer la limite entre une demande normale de justification avant paiement et l'abus de formalités sévères de nature à porter atteinte au libre exercice des fonctions.

F. — *Les stipulations des conventions collectives.*

D'une manière générale, les conventions collectives ne sont guère conformes à la jurisprudence sur la liberté de mouvement des représentants du personnel.

Cela peut s'expliquer sans doute par le fait que la jurisprudence qui prohibe, avec netteté, les limitations conventionnelles est relativement récente : 1958 pour la section sociale ; 1962 pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, alors que les principales conventions collectives datent généralement de 1954-1955.

Une convention nationale de 1952, celle des agences immobilières (125) reconnaît cependant une entière liberté de mouvement : chaque délégué du personnel, stipule-t-elle, a la faculté de se déplacer à l'intérieur des services composant le collège électoral ou la circonscription qu'il est chargé de représenter, étant entendu qu'il s'efforcera de réduire au minimum la gêne que son absence pourrait apporter à la marche générale de l'entreprise.

(124) La jurisprudence, quoique nombreuse, ne doit pas faire illusion à cet égard : que représentent 100 décisions connues en quinze ans à côté des 2 à 3 millions d'heures de délégation utilisées *chaque mois ?*

(125) Conv. coll. nat. Agences immobilières, 29 avril 1952, étendue le 30 mars 1954.

Mais de nombreuses conventions collectives (126) contiennent une clause, que la jurisprudence considère comme illégale, selon laquelle le délégué ne peut pas quitter son poste sans « l'accord préalable de son chef », ou encore, sans « demande » présentée à l'employeur (127), ce qui revient au même si la « demande » peut donner lieu à un refus.

La clause demeure illégale même si la convention collective a fait l'objet d'un arrêté d'extension (128), mais le ministre du Travail devrait, à l'avenir, exclure de telles clauses des arrêtés d'extension.

L'inobservation de telles clauses ne doit entraîner, précise la chambre criminelle de la Cour de cassation (107) aucune sanction.

Dans l'affaire de Wendel jugée par la Chambre criminelle, la convention collective de la sidérurgie de la Moselle stipulait : « chaque délégué continuera à travailler normalement dans son emploi ; il disposera en accord préalable avec son chef direct du temps qui lui est laissé en vertu... ».

Il est des conventions collectives qui, sans parler expressément d'accord préalable, utilisent l'expression « chaque délégué continuera à travailler normalement dans son emploi » (129).

Si cette expression signifie que le délégué ne peut être lésé dans son emploi en raison de ses fonctions, elle est licite. Mais si elle signifie que le délégué ne peut quitter son poste sans autorisation, elle est contraire à la loi. L'existence même du temps payé pour l'exercice des fonctions implique en effet l'existence d'interruptions du travail.

(126) Conv. coll. nat. meunerie (23 décembre 1955), exploitations frigorifiques (10 juillet 1956), salaison (20 juin 1958), fabrication mécanique du verre (23 juillet 1954), travail mécanique du bois (8 février 1956), industries chimiques (30 décembre 1952), ameublement (5 décembre 1955) ; conv. coll. parisiennes : chocolaterie-confiserie (31 juillet 1956), ouvriers tailleurs (5 décembre 1956), confection masculine civile (10 juillet 1956) ; conv. coll. sidérurgie, Moselle (31 juillet 1954), critiquée par Cass. crim., 22 février 1962. La convention collective nationale de l'industrie de la conserve du 17 janvier 1952 stipule même en son article 20 : « Aucun poste ne sera quitté sans accord préalable du chef de service et sans que le remplacement, au cas où le caractère de ce poste le nécessiterait, ait été assuré ». Il est évident que l'exigence d'un remplacement préalable obligatoire est de nature à paralyser l'exercice des fonctions puisqu'il suffirait que l'employeur refuse d'assurer le remplacement ou tarde à le faire pour que le délégué ne puisse se déplacer.

(127) Conv. coll. nat. fabrication verre à la main (22 juillet 1955) et conv. nat. industries du vitrail (27 décembre 1957).

(128) Cass. soc., 12 juillet 1963 (2 esp. : Sté Rhone-Poulenc et usine La Cellophane). Voir à ce propos nos développements sur les conventions collectives étendues prévoyant plus de deux collèges électoraux pour les comités d'entreprise (*supra*, p. 157).

(129) Conv. coll. nat. textile (15 février 1951), ind. laitière (20 mai 1955) ; conv. coll. métallurgie, Allier (14 février 1956), Saône-et-Loire (2 février 1955), Arras (11 juillet 1953).

Section III

Rémunération des heures de délégation.

§ 1. — Temps payé.

Aux termes de la loi, les heures de fonctions des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise doivent être payées « comme temps de travail ».

Cette expression signifie :

1° que le paiement incombe à l'employeur ;

2° que le paiement se fait aux mêmes époques que le salaire et que la rémunération versée est assimilée à un salaire pour l'application de la législation sociale, y compris pour le calcul des heures supplémentaires, des primes, etc.

3° que les élus du personnel ne peuvent en aucun cas percevoir un salaire inférieur à celui qu'ils auraient gagné s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de délégation (130).

La rémunération versée doit donc comprendre tous les éléments habituels du salaire (131). Jugé par exemple qu'un livreur qui n'a pu effectuer deux tournées par suite de l'exercice de ses fonctions de délégué a droit à l'indemnité de repas et à la prime de double tournée qui, en vertu d'un accord d'entreprise, lui auraient été payées s'il n'avait pas interrompu son travail (132). Jugé également qu'une gratification exceptionnelle annuelle ne saurait subir de réduction en raison des absences dues aux heures de délégation (133). D'une manière générale, toutes les primes qui auraient été versées en cas de travail doivent être payées au délégué qui a exercé ses fonctions, y compris les primes relatives aux conditions d'exécution du travail, telles que les primes d'insalubrité, etc. (134). Priver le délégué de ces primes serait contraire à la lettre du texte (temps payé « comme temps de travail ») comme à son esprit, visant à empêcher que l'exercice des fonctions électives ne cause un préjudice aux représentants du personnel.

Si un délégué travaille aux pièces ou au rendement, il faudra évaluer ce qu'il aurait gagné s'il avait travaillé pendant ses heures

(130) En ce sens : rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 23 mars 1963, p. 2476, n° 1381. La convention collective de la confection administrative et militaire le stipule expressément (2 février 1958, étendue le 2 mai 1960).

(131) La convention collective des Magasins Prix Uniques de la Seine du 19 octobre 1955 le précise expressément.

(132) Trib. civil Seine, 10 mars 1952, Inf. Ch. Ent., 1952.689.

(133) Prud. Seine, métaux, 20 mars 1962, Stique c/Sté Electronique Appliquée, inédit.

(134) Voir M. Cohen : « Le régime juridique des primes et gratifications selon la jurisprudence récente », Rev. Prat. Dr. Soc., 1964.5.

de fonctions, compte tenu de l'horaire de son équipe ou atelier et de la production habituelle de l'intéressé dans la dernière période de travail.

Enfin, il peut se faire que le représentant du personnel exerce une partie de ses fonctions en dehors de son horaire de travail, tout en ayant droit au paiement de l'intégralité des heures de fonctions dans la limite du maximum de 15 ou 20 heures.

Cette situation exceptionnelle devra donner lieu au paiement d'une rémunération qui, ajoutée au salaire correspondant au travail effectué, donnera un total supérieur au salaire habituellement perçu. Mais telle est la conséquence du texte qui veut que les heures de fonctions soient payées comme temps de travail. Il s'ensuit que si les heures de fonctions accomplies en dehors de l'horaire se situent au-delà des quarante heures hebdomadaires, elles devront donner lieu au paiement des majorations pour heures supplémentaires, tout comme les « temps de travail ». L'administration (135) se prononce cependant dans ce cas pour le paiement au taux normal. Mais son interprétation restrictive nous paraît ajouter aux textes.

§ 2. — Frais de déplacement.

Les fonctions de représentants du personnel peuvent entraîner certains frais de déplacement. Deux cas sont alors à distinguer :

1° Si les élus du personnel répondent à une convocation de l'employeur, il apparaît normal que celui-ci rembourse les frais de déplacement ainsi occasionnés. Il en sera ainsi par exemple si des délégués d'un établissement sont convoqués au siège de l'entreprise, ou si des membres d'un comité d'établissement se rendent à une réunion du comité central d'entreprise. Ce paiement est d'ailleurs parfois prévu par les conventions collectives (136).

2° Les déplacements qui ne résultent pas d'une convocation de l'employeur ne peuvent être payés, en l'état des textes actuels, que s'il existe un accord en ce sens. Il en sera ainsi pour les délégués du personnel. Les déplacements des membres des comités d'entreprise nécessités par la gestion des œuvres sociales sont souvent pris en charge par le comité lui-même avec parfois une participation de l'employeur.

(135) Circ. Min. T.R. 80 du 31 juillet 1946 ; dans le même sens : conv. coll. métallurgie, Saône-et-Loire, du 2 février 1955.

(136) La conv. coll. nat. des pâtes alimentaires du 21 décembre 1956 (étendue le 5 avril 1960) prévoit le paiement par l'employeur des frais de déplacement des participants au comité central d'entreprise.

CHAPITRE III

LES RECEPTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL PAR LE CHEF D'ETABLISSEMENT

L'article 14 de la loi du 16 avril 1946 a prévu à la fois des réceptions collectives et individuelles, de plein droit ou sur demande. Les contacts entre employeurs et délégués étant fréquents en pratique, les litiges sont rares et la jurisprudence presque inexistante sur la question.

Section I

Caractère obligatoire des réceptions.

Les délégués sont reçus collectivement au moins une fois par mois par le chef d'établissement ou ses représentants. La compétence des délégués étant en principe limitée à l'établissement dans lequel ils sont élus, il est parfois prévu par les conventions collectives que les directions des entreprises groupant plusieurs établissements peuvent recevoir collectivement les délégués de plusieurs établissements pour l'examen des réclamations communes à ces établissements (1).

Les réceptions périodiques mensuelles constituent la règle générale dans la plupart des entreprises, encore que dans certaines d'entre elles, la périodicité d'un mois prévue par l'article 14 ne soit souvent pas respectée.

Mais outre ces réceptions de plein droit, il en existe d'autres sur demande :

1° En cas d'urgence, les délégués doivent être reçus collectivement sur leur demande, même si le délai d'un mois n'est pas écoulé depuis la précédente réunion régulière.

(1) En ce sens : conv. coll. nat. transports routiers, 4 décembre 1957.

2° Lorsque l'entreprise est constituée sous forme de société anonyme et que certaines réclamations ne peuvent recevoir de solution qu'après délibération du conseil d'administration, celui-ci devra recevoir les délégués, sur leur demande, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées (2).

3° Les délégués doivent également être reçus par le chef d'établissement ou ses représentants, sur leur demande, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle, selon les questions qu'ils ont à traiter (3).

Ces réceptions restreintes n'étant soumises par la loi à aucune condition de délai, contrairement aux réceptions collectives plénières, il s'ensuit que, dans ce cas, les délégués peuvent demander à être reçus à tout moment et aussi souvent que cela est nécessaire.

Qu'elles soient de droit ou sur demande, collectives ou individuelles, les réceptions sont toutes obligatoires. Jugé que le refus de l'employeur constitue une atteinte à l'exercice régulier des fonctions des délégués du personnel et peut être sanctionné pénalement en vertu de l'article 18 de la loi (3).

Section II

Les participants aux réceptions.

Outre les délégués titulaires, la loi précise que les délégués suppléants peuvent assister avec les délégués titulaires aux réunions avec les employeurs. Il en est ainsi « dans tous les cas » (2), c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une réception de plein droit ou sur demande, collective ou individuelle. La participation des délégués suppléants aux réunions n'est pas soumise à une demande préalable.

Enfin, les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant du syndicat de leur profession. L'employeur ne peut pas opposer un refus à cette demande, ni subordonner la présence du représentant syndical ouvrier à celle d'un représentant de la chambre patronale (3). Il n'est nullement obligatoire que les représentants syndicaux qui accompagnent les délégués du personnel soient les mêmes que ceux qui assistent aux séances du comité d'entreprise. Il n'est pas obligatoire non plus que le représentant d'une organisation syndicale soit le même à chaque réception des délégués.

La loi n'exige pas que le représentant syndical appartienne au personnel de l'établissement ou de l'entreprise. L'expression « syndicat de la profession » ne doit pas non plus être entendue strictement.

Si le représentant syndical est habituellement choisi parmi les membres du syndicat professionnel le plus proche, indique le ministre

(2) Article 14 de la loi du 16 avril 1946.

(3) Chambéry, 1er juillet 1948, Dr. Soc., 1948.347, Dr. Ouv., 1954.425 réformant Trib. corr. Annecy, 16 janvier 1948, Dr. Soc., 1948.110, note P.D.

du Travail, la loi n'exclut pas la possibilité de faire appel à un représentant qualifié ou à un secrétaire, soit de l'union locale des syndicats, soit de l'union départementale, habilité par ses fonctions mêmes à représenter les intérêts des syndicats adhérents (4).

L'organisation syndicale à laquelle il est fait appel est celle du délégué du personnel qui se fait assister, et non pas celle du salarié dont la réclamation est transmise par le délégué, en cas de réclamation individuelle. Cette interprétation découle du texte (5). Si les délégués reçus appartiennent à différentes tendances syndicales, l'employeur doit donc recevoir différents représentants syndicaux, si les délégués le demandent (5). Tel est d'ailleurs l'usage.

L'article 14 de la loi du 16 avril 1946 n'impose au représentant syndical aucune condition particulière d'ancienneté, de fonction syndicale, de nationalité ou de mandat électif.

Il faut ajouter qu'au cours des réceptions par l'employeur, les délégués titulaires ne sont pas les seuls à pouvoir prendre la parole. Les délégués suppléants et les représentants syndicaux ont à cet égard les mêmes droits, sans avoir d'autorisation à solliciter. Telle est la solution adoptée par la jurisprudence dans la matière voisine des séances du comité d'entreprise (6).

Sur le paiement du temps passé aux réceptions, cf. *supra*, p. 391.

Section III

Forme des demandes et réponses.

L'article 15 de la loi du 16 avril 1946 dispose :

> « Sauf circonstances exceptionnelles, les délégués remettent au chef d'établissement, deux jours avant la date où ils doivent être reçus, une note écrite exposant sommairement l'objet de leur demande. Copie de cette note est transcrite par les soins du chef d'établissement sur un registre spécial sur lequel doit être également mentionnée, dans un délai n'excédant pas six jours, la réponse à cette note.
>
> « Ce registre doit être tenu, pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors des heures de travail, à la disposition des salariés de l'établissement qui désirent en prendre connaissance.

(4) Lettre Min. trav. du 13 mai 1957 à « La Vie Ouvrière », Dr. Ouv., 1958. 15. Dans le même sens : lettre Min. Trav., 30 novembre 1959 au service juridique de « Force Ouvrière ».

(5) En ce sens : J. Mégret, « Les délégués du personnel », Jurisclasseur Travail, fascicule 14, éd. septembre 1962, n° 166.

(6) Les suppléants ont le droit « d'exercer une influence » sur leurs camarades titulaires (Cass. soc., 2 juillet 1948, Gaz. Pal., 1948.2.155) et les représentants syndicaux sont « libres de prendre la parole et d'exprimer leur opinion (Prud. Saint-Etienne, 19 mars 1953, Dr. Ouv., 1953.241 ; dans le même sens : lettre min. trav., 15 novembre 1955 à « La Vie Ouvrière »).

« Il doit être également tenu à la disposition de l'inspecteur du Travail. »

La note remise à l'employeur n'est soumise à aucune condition de forme. Elle peut consister en une simple feuille volante mentionnant brièvement les diverses réclamations. Souvent, cependant, elle consiste en un cahier (dit « cahier de revendications ») sur lequel les réclamations successives sont régulièrement portées, cahier qui est rendu ensuite avec les réponses de l'employeur.

L'article 15 établit un double délai : deux jours avant la réception pour le dépôt de la demande, ce délai pouvant être réduit en cas de circonstances exceptionnelles ; six jours après la demande pour la remise de la réponse.

Sauf circonstances exceptionnelles, le délai de deux jours est un minimum. Celui de six jours est un maximum. Il s'ensuit que si la demande est présentée au moins six jours avant la réception, le délai de deux jours est respecté par les délégués et le délai de six jours s'écoule avant la réception. C'est alors, au cours de celle-ci, que l'employeur est tenu de répondre aux demandes.

La pratique suivie dans certaines entreprises est en contradiction avec la loi : c'est parfois au cours de la réception mensuelle que les délégués remettent leurs réclamations et l'employeur y répond un mois plus tard, à la réunion suivante. Il n'y a souvent ni note ni registre.

L'employeur étant libre de répondre négativement aux demandes qui lui sont faites (7), un tel procédé retire en fait la possibilité aux délégués de présenter à moins de deux mois d'intervalle une même demande.

Pourtant les textes sont impératifs. La Cour de Paris l'a rappelé dans une espèce, où un délégué du personnel ayant déposé une note concernant les congés des jeunes ouvrières, la ventilation des ateliers et les panneaux d'affichage, le directeur général le reçut quatorze jours plus tard pour lui faire connaître qu'il n'apporterait pas de réponse aux questions soulevées tant que le chef du personnel ne serait pas rentré de vacances.

La Cour a jugé que ce directeur était coupable d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel pour n'avoir pas répondu aux demandes dans le délai de six jours prévu par la loi (8).

L'absence de réponse ou une réponse tardive aux notes des délégués peut donc constituer un délit d'entrave, de même que l'absence du registre prévu à l'article 15 (9).

(7) Sous réserve des recours à l'inspecteur du Travail ou aux tribunaux que peuvent exercer les délégués en cas d'inobservation d'une prescription légale ou réglementaire.

(8) Paris, 11e Ch. Corr., 16 février 1962, Dr. Ouv., 1962.382.

(9) Jugé que l'établissement du registre seulement après l'intervention de l'inspecteur du Travail ne constitue un délit qu'en cas d'intention frauduleuse (Trib. Corr. Mans, 25 novembre 1955, Dr. Ouv., 1956.168, J.C.P., 1956, G. 9037).

CHAPITRE IV

LES RAPPORTS ENTRE LES REPRESENTANTS DU PERSONNEL ET LES SALARIES DE L'ENTREPRISE

Le fonctionnement des institutions représentatives suppose que les délégués communiquent avec les salariés et réciproquement que ces derniers puissent s'adresser aux élus du personnel.

Il existe, certes, dans les grandes entreprises en particulier, une ou des boîtes aux lettres que les délégués relèvent périodiquement. Mais ce système, peu propice aux explications claires qui naissent du dialogue, n'est guère pratique et se trouve peu usité.

En fait, les rapports entre salariés et délégués s'établissent essentiellement par les *contacts personnels* et *l'affichage.*

Section I

Les contacts personnels.

§ 1. — Le droit de communication.

Les salariés doivent pouvoir exposer leurs doléances aux délégués du personnel. Ils doivent pouvoir participer au travail des commissions du comité d'entreprise chargées de gérer les œuvres sociales.

De leur côté, les élus du personnel doivent pouvoir connaître l'avis des salariés sur les questions de leur compétence et faire les enquêtes nécessaires à leur mission de contrôle. Cela suppose d'inévitables contacts personnels. Comment ces contacts sont-ils possibles ?

1° Les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel peuvent tenir des permanences dans le local que l'employeur est tenu légalement de mettre à leur disposition. Mais les horaires de travail, la disposition des locaux et l'impossibilité où se trouvent

les salariés de quitter leur poste de travail sans autorisation gênent l'organisation de ces permanences. Celles-ci ne peuvent, en outre, remplacer la constatation « de visu » des anomalies dans l'organisation du travail qui peuvent faire l'objet des réclamations des salariés.

2° Il est donc indispensable de prévoir des contacts personnels sur les lieux du travail au cours de visites des ateliers ou services par les délégués.

La jurisprudence, nous l'avons vu (*supra*, p. 405 et suiv.), reconnaît aux élus le droit de se déplacer à l'intérieur (comme à l'extérieur) de l'entreprise sans autorisation préalable de l'employeur, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, sous réserve d'une information préalable et d'une justification postérieure.

Mais, comme le fait observer justement M. Mégret (1), bien que les relations directes aient lieu le plus souvent, soit par des réunions d'information dans les locaux de l'établissement, soit par la *distribution de tracts*, le droit des délégués à communiquer librement avec les ouvriers au travail n'est pas, à proprement parler, juridiquement protégé.

En effet, la loi sous-entend ce droit sans l'organiser. Appelés à concilier le pouvoir disciplinaire de l'employeur avec ce droit de communication directe, les tribunaux ont rendu pendant des années des décisions divergentes essentiellement dictées par les circonstances sans qu'une jurisprudence précise puisse s'en dégager.

C'est ainsi que, d'une part, il était jugé qu'un délégué ne peut pas parcourir les ateliers sans réclamation préalable du personnel (2) ou refuser d'appliquer un règlement sur l'avertissement préalable (3) ou demander l'accompagnement d'un autre délégué, en l'absence de toute réclamation s'il est convoqué par le chef d'atelier (4) ; tandis que, d'autre part, il était décidé que n'avait pas commis de faute le délégué qui, profitant d'une autorisation de se rendre dans divers ateliers, avait distribué des tracts faisant le point des rapports avec l'employeur sur la question des salaires (5) ou qui a assisté à une opération de chronométrage des temps de travail sans réclamation préalable

(1) J. Mégret, « Les délégués du personnel », Jurisclasseur Travail, fasc. 14, éd. septembre 1962, n° 178.

(2) Prud. Aix-en-Provence, 21 décembre 1954, Gaz. Pal., 1955.1.333, Ann. J.P., 1955.225.

(3) Cass. soc., 18 janvier 1961, Bull., p. 58, n° 73, Dr. Ouv., 1961.310, commenté, *supra*, p. 414.

(4) Paris, 22e Ch., 22 octobre 1961, Sté Citroën c/Schmaus, inédit.

(5) Trib. civil Seine, 7e Ch., 22 décembre 1952, Sté Citroën c/Tavernier, Inf. Ch. Ent., 1953.298. Les jugements sur les *distributions de tracts* sont assez rares : Jugé qu'une distribution de tracts syndicaux au réfectoire justifie le licenciement d'un ouvrier (Trib. civil Seine, 17 décembre 1952, Inf. Ch. Ent., 1953.301). Jugé par contre qu'une telle distribution par un délégué ne constitue pas une faute grave lorsqu'elle est conforme à un accord tacite et ne cause aucun trouble (Trib. civil Melun, 9 juillet 1958, Dr. Ouv., 1959.23).

de l'ouvrier intéressé (6) ou qui a participé à une réunion du personnel dans l'usine à l'issue d'une grève (7).

Mais la jurisprudence semble devoir prendre une nouvelle orientation depuis un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1963 relatif aux comptes rendus de mandat.

§ 2. — Les comptes rendus de mandat.

Saisi du cas d'un secrétaire de comité d'entreprise licencié pour avoir rendu compte de son mandat aux ouvriers rassemblés au réfectoire de l'usine, le Secrétaire d'Etat au Travail (8) avait estimé que, s'il semble conforme à l'esprit des institutions représentatives que le personnel puisse être informé du fonctionnement général desdites institutions, les modalités pratiques de cette information doivent être arrêtées en accord avec l'employeur.

Par contre, l'accord de l'employeur n'a pas été jugé nécessaire par la section sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 3 juillet 1963 relatif aux contacts *recherchés* par le délégué avec le personnel (9).

Au-delà des circonstances de l'espèce, on doit essentiellement retenir de cet arrêt qu'un délégué du personnel ne peut pas être sanctionné pour avoir rendu compte de sa mission, de sa propre initiative aux ouvriers d'un atelier, dès lors qu'il n'a causé aucun trouble. Bien que le mot ne soit pas employé, c'est en fait l'organisation d'une réunion d'atelier qui est ainsi tolérée par la Cour.

Voici un extrait de cet arrêt :

> « Mais attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le 13 décembre 1960 dans la matinée avait eu lieu une réunion des délégués avec la direction ; qu'au cours de cette réunion, avaient été examinées les revendications présentées par les travailleurs de l'atelier Pratt et Witney et portant notamment sur l'attribution de certaines primes et l'octroi de mesures propres à éviter les risques d'accident dus à l'encombrement des ateliers ; que dans l'après-midi de ce même jour, Comlar est allé à cet atelier pour rendre compte aux ouvriers y travaillant, ses mandants, des résultats de la réunion du matin, relative à des réclamations qui n'avaient pas jusqu'alors été satisfaites; qu'avant de faire cette visite, il avait réclamé à son chef de service un bon de délégation de couleur verte, lequel lui avait été délivré ; que la S.N.E.C.M.A. qui a payé à Comlar comme temps de délégation le temps mentionné sur ce bon, ne conteste pas que Comlar soit bien allé dans l'atelier indiqué ; que ladite

(6) Prud. Seine, 7 avril 1960, Roger c/Sté des Télécommunications, inédit.
(7) Prud. Maubeuge, 20 octobre 1960, Beguin et a. c/Sté Electrotubes, inédit.
(8) Réponse à une question orale, *J.O.*, Débats A.N., 26 mai 1956, p. 2024.
(9) Cass. soc., 3 juillet 1963, S.N.E.C.M.A. c/Comlar, Bull. p. 463, n° 560, Dr. Ouv., 1963.410, Dr. Soc., 1964.44, obs. J. Savatier, I.C.E., 1963.972 confirmant Paris, 22e Ch., 28 février 1962, Comlar c/S.N.E.C.M.A., Dr. Ouv., 1963.408.

société n'a jamais rapporté la preuve qu'il ait causé des troubles dans l'usine et que par l'enquête effectuée par les premiers juges, il n'est pas non plus établi que Comlar ait précisément dans cet après-midi du 13 décembre 1960 causé des perturbations dans le travail, qu'en déduisant de ces constatations que Comlar n'avait commis aucune faute et que la S.N.E.C.M.A. ne pouvait lui infliger de sanctions disciplinaires, les juges du fond ont donné une base légale à leur décision » (9).

Cette décision confirme que l'activité d'un représentant du personnel ne peut pas être délimitée par les décisions de l'employeur et qu'un certain cours est laissé à l'initiative du délégué (cf. *supra* : La liberté de déplacement, p. 405). Il est à noter aussi que la Cour suprême approuve l'annulation d'un avertissement sans exiger que les juges du fond utilisent la clause de style selon laquelle l'employeur avait détourné de son but le pouvoir disciplinaire exercé dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise.

Par ailleurs, les délégués s'adressent souvent au personnel, pendant le déjeuner, à la cantine ou au réfectoire. La jurisprudence distingue alors selon que la cantine est gérée par l'employeur ou par le comité d'entreprise (9 *bis*). Dans le premier cas, le pouvoir disciplinaire de l'employeur s'y exerce sous le contrôle du juge. Dans le second cas, la police de la salle incombe exclusivement au comité d'entreprise.

Section II

L'affichage des communications.

La question de l'affichage des communications des représentants du personnel dans les locaux de l'entreprise est prévue par la loi. Mais les textes sont très brefs à cet égard.

1° L'article 13 de la loi du 16 avril 1946 dispose que :

« les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, d'une part, sur des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales et, d'autre part, aux portes d'entrée des lieux du travail ».

2° L'article 22 du décret du 2 novembre 1945 dispose que :

« à la fin de chaque année, le comité d'entreprise fait un compte rendu détaillé de sa gestion financière, qui est porté à la connaissance du personnel de l'entreprise, par voie d'affichage sur les tableaux habituellement réservés aux communications syndicales. (...) ».

(9 *bis*) Cass. soc., 20 mars 1956, Bull. p. 221, n° 306, I.C.E., 1956.307 ; Cass. soc., 22 novembre 1956, Bull. p. 648, n° 863, Dr. Soc., 1957.35, cassant Trib. civ. Toulouse, 14 octobre 1953, Dr. Ouv., 1954.116 ; C. Prud. Bordeaux, 5 octobre 1950, Dr. Soc., 1951.176, Dr. Ouv., 1950.509 ; Trib. civ. Seine, 17 décembre 1952, I.C.E., 1953.301 ; C. Prud. Seine, 23 décembre 1954, Dr. Ouv., 1955.124. Voir F. Saramito, « Les sanctions pour prises de parole dans les cantines », Dr. Ouv., 1951.55.

Tels sont les seuls textes de portée générale de notre droit positif. Il faut y ajouter les décrets portant statut de certains personnels (10) et les conventions collectives.

L'article 13 précité soulève de nombreuses questions : celle de l'existence de deux catégories d'affichage et celles des modalités d'exercice de ces affichages.

§ 1. — La distinction entre l'affichage syndical et celui des délégués.

A. — *Fondement légal de la distinction.*

En disposant que les délégués du personnel « peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel », la loi institue incontestablement un droit d'affichage en faveur des délégués du personnel.

Mais le même texte parle d'une manière incidente, entre deux virgules, des « emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales », tandis que le décret du 2 novembre 1945 évoque les « tableaux habituellement réservés aux communications syndicales ».

Dès lors se posait une question d'importance : la loi se borne-t-elle à organiser l'affichage des communications des délégués du personnel ou crée-t-elle en outre un droit distinct des syndicats à l'affichage de leurs communications ?

Certains milieux patronaux se refusent à reconnaître l'existence de deux droits distincts d'affichage. « L'affichage des communications syndicales n'est pas obligatoire au regard de l'employeur » disent-ils (11). « Aucun texte n'impose aux chefs d'entreprise la création de panneaux d'affichage au cas où il n'en existerait pas en vertu d'une convention collective ou d'un usage en vigueur dans l'établisse-

(10) Par exemple, l'article 28 du décret n° 1433 du 14 juin 1946 portant statut du personnel des exploitations minières et assimilées dispose :

« Le libre exercice du droit syndical doit comprendre tous les actes qui découlent de l'activité syndicale. Un panneau d'affichage sera réservé dans chaque puits de mine, atelier, chantier ou service, aux communications syndicales, ainsi qu'un lieu abrité situé au passage du personnel pour les quêtes, collectes, souscriptions syndicales et la vente ou la distribution de la littérature corporative. D'autre part, les salles de fêtes ou de réunions aménagées par les exploitants seront mise à la disposition des syndicats qui pourront les utiliser en vue de réunions ou de fêtes corporatives ».

Ce texte, plus libéral que celui de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946, a fait l'objet de commentaires (cf. G. Sarotte : « La liberté syndicale et ses modes de réalisation », Dr. Ouv., 1951.123 ; « La liberté syndicale en péril dans les exploitations minières, Dr. Ouv., 1954.223) et de décisions de jurisprudence (cf. notamment sur l'affichage, J. Paix Liévin, 28 juillet 1955 Dr. Minier, octobre 1955 ; Trib. civil Béthune, 20 décembre 1955, Dr. Ouv., 1956.130 ; Douai, 9 avril 1957, Dr. Ouv., 1957.406 ; Trib. gde inst. Béthune, 15 mai 1962, Synd. C.G.T. c/ Houillères du Nord et du Pas-de-Calais, inédit.

(11) Informations de l'U.I.M.M., n° 327 du 12 novembre 1952.

ment » (12). Selon ces milieux, l'article 13 de la loi de 1946 a seulement pour effet de prévoir la possibilité d'utilisation par les délégués du personnel, en dehors des panneaux réservés aux portes d'entrée, des panneaux syndicaux là où il en existe, mais n'obligerait pas l'employeur à en apposer.

Mais cette opinion patronale n'est partagée ni par l'administration, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence et se trouve démentie par les conventions collectives et la pratique.

1° Dès 1946, le ministre du Travail indiquait qu'on peut déduire de l'article 13 « que les entreprises doivent obligatoirement prévoir des emplacements destinés aux communications syndicales » et demandait aux inspecteurs du Travail d'appeler l'attention des chefs d'entreprise sur ce point (13). Le ministre confirmait en 1947 que l'article précité a une valeur générale et que les employeurs ne sauraient s'opposer à l'affichage syndical (14) et réaffirmait en 1950 (15) puis

(12) Manuel de législation sociale de l'U.I.M.M., 5e éd., 1961, t. I, n° 64, 4e éd., n° 4203.

(13) Circ. min., T.R. 37 du 7 mai 1946.

(14) Lettre min. du 23 juillet 1947 à la Fédération des employés C.F.T.C. : « J'ai l'honneur de vous faire connaître que si la législation relative aux syndicats professionnels ne contient aucune clause à cet égard, la disposition précitée de la loi du 16 avril 1946 peut être considérée comme ayant une valeur générale. J'estime, dans ces conditions, que les employeurs ne sauraient s'opposer à ce que les délégués syndicaux utilisent, même s'ils n'ont pas la qualité de délégué du personnel, les emplacements destinés aux communications syndicales ».

(15) Rép. Min. Trav., *J.O.*, Débats A.N., 6 mai 1950, n° 14.134, p. 3349. Voici le texte de cette question écrite :

« 14134. — M. Adrien Renard signale à M. le ministre du Travail et de la Sécurité sociale que certains employeurs exigent que les communications syndicales que les délégués du personnel font afficher sur les panneaux d'affichage soient soumises préalablement à la censure de la direction de l'entreprise ; que, par ailleurs, le fait de subordonner l'affichage des communications syndicales à l'approbation de l'employeur constitue, de la part de celui-ci, une entrave au libre exercice des fonctions de délégué du personnel ; qu'en effet, l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 stipule : « les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, d'une part, sur les emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales et, d'autre part, aux portes d'entrée des lieux de travail ». Il lui demande les mesures qu'il entend prendre pour mettre fin à cette violation de la loi (Question du 28 mars 1950).

Réponse. — Aux termes de l'article 13, paragraphe 4, de la loi du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel « les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, d'une part, sur les emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales et, d'autre part, aux portes d'entrée des lieux de travail ». Les renseignements que les intéressés peuvent, en application de cette disposition, porter à la connaissance des salariés de l'entreprise, doivent se rattacher à leur activité de délégué proprement dite, l'affichage des communications d'ordre purement syndical restant de la seule compétence des représentants syndicaux. Par ailleurs, les communications susceptibles d'être affichées par les délégués du personnel, en application de cette même disposition, doivent éviter de revêtir un caractère polémique et se limiter à un rôle de pure information en restant dans le cadre professionnel. Il paraît en outre légitime que la direction, qui a la responsabilité de la bonne marche de l'entreprise, soit informée de ces communica-

en 1954 (16) l'existence des deux catégories d'affichage.

2° La doctrine a souligné, à juste titre à notre avis, que l'article 22 du décret du 2 novembre 1945 et l'article 13 de la loi du 16 avril 1946 comportent indirectement l'obligation pour les employeurs de mettre des panneaux d'affichage à la disposition des organisations syndi-

tions préalablement à leur affichage, étant entendu toutefois que cette indication ne doit pas être interprétée comme subordonnant lesdites communications à une autorisation expresse de l'employeur. Dans l'hypothèse où l'employeur refuserait à un délégué du personnel l'affichage de documents conformes aux indications ci-dessus, ce refus pourrait, le cas échéant et sous réserve de l'interprétation des juridictions compétentes, être considéré comme une entrave à l'exercice régulier des fonctions de délégués du personnel et donner lieu à l'application des sanctions prévues à l'article 18 de la loi du 16 avril 1946.

(16) Rép. Min. Trav., *J.O.*, Débats A.N., 12 février 1954, n° 10095, p. 284 : Voici le texte de cette question écrite :

« Question. — M. Anthonioz demande à M. le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale : 1° qu'appelle-t-on panneau syndical ; est-il obligatoire ; 2° qu'appelle-t-on communications syndicales, par exemple : une réunion pour la libération du secrétaire général de la C.G.T. est-elle une communication syndicale ; 3° qui a le droit de faire poser des affiches ou tracts sur le panneau syndical : 4° la direction de l'usine doit-elle être consultée pour l'affichage ; 5° la direction de l'usine peut-elle refuser l'affichage si elle juge que l'affiche n'a aucun rapport avec la marche de l'usine ; 6° la direction de l'usine peut-elle enlever une affiche syndicale déjà posée sur le panneau sans autorisation ; 7° en cas de conflit qui juge le différend ?

Réponse. — 1° La loi du 16 avril 1946 (art. 13, parag. 4) portant statut des délégués du personnel stipule que « les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, d'une part, sur les emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales, et d'autre part, aux portes d'entrée des lieux de travail ».

2° Il résulte de ce texte que les communications que les délégués du personnel peuvent porter à la connaissance des salariés de l'entreprise doivent se rattacher à leur activité telle qu'elle est définie par la loi et que les organisations syndicales peuvent faire afficher les renseignements dont elles jugent utile d'informer leurs membres. Ces communications ne doivent revêtir aucun caractère polémique, ni être de nature à troubler le bon ordre des entreprises. Elles doivent se limiter à un ordre de pure information en matière syndicale et professionnelle.

3° Il résulte du même texte que le droit d'utiliser le panneau syndical appartient d'une part, aux délégués du personnel, d'autre part, aux représentants des organisations syndicales de l'entreprise.

4° et 5° Il paraît légitime d'admettre que la direction qui a la responsabilité de la bonne marche de l'entreprise, soit informée de ces communications préalablement à leur affichage, étant entendu, toutefois, que cette indication ne doit pas être interprétée comme subordonnant les communications dont il s'agit à une autorisation expresse de l'employeur.

6° et 7° Si un employeur refusait à un délégué le droit d'apposer sur les panneaux réservés aux communications syndicales des documents conformes aux indications précédentes ou faisait procéder à leur enlèvement, il appartiendrait, le cas échéant, aux juridictions compétentes d'examiner si ce refus ou ce retrait doit être considéré comme une entrave à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel et donner lieu, par suite, à l'application des sanctions prévues à l'article 18 de la loi du 16 avril 1946. De même, seuls les tribunaux ont qualité pour apprécier, à l'occasion de l'affichage de communications syndicales, les conditions dans lesquelles peut s'exercer en l'espèce le droit syndical ».

cales (17). L'interprétation patronale précitée ne saurait en effet se justifier par le fait que l'affichage syndical se trouve affirmé incidemment par une loi relative aux délégués du personnel. A supposer que le décret de 1945 vise les panneaux syndicaux « habituellement réservés » en vertu d'un usage antérieur, la loi de 1946, quant à elle, emploie le mot « obligatoirement » qui ne permet aucune équivoque. Que le législateur de 1946 ait profité de la loi sur les délégués du personnel pour instituer les panneaux syndicaux obligatoires, cela n'a rien d'étonnant. Il est fréquent, dans la technique législative, qu'une loi contienne des dispositions éloignées de son objet essentiel. Ces dispositions n'en ont pas moins de valeur pour cela. Au lendemain de la Libération et du rétablissement des libertés syndicales, le législateur a naturellement saisi l'occasion d'assurer l'exercice de ces libertés. Les textes de 1945 et 1946, souligne M. Spyropoulos (17) ont donné partiellement satisfaction à une ancienne revendication des syndicats de travailleurs. M. Piquemal (18) a fait remarquer en effet justement qu'aucun des manuels antérieurs à la guerre de 1939-1945 n'évoque, même d'une façon subsidiaire, la possibilité d'un affichage syndical quelconque.

3° A l'exception de quelques rares décisions (19) l'ensemble de la jurisprudence confirme l'existence d'un droit distinct d'affichage des communications syndicales (20), même si elle assortit ce droit de conditions que nous examinerons ci-après.

4° La presque totalité des conventions collectives conclues depuis 1950 prévoient la mise en place de panneaux pour l'affichage des communications syndicales. Nous en examinons les termes plus loin (cf. *infra*, p. 447). Ce droit conventionnel d'affichage syndical réduit certes la portée de la controverse sur le caractère obligatoire de la prescription incidente de l'article 13, mais n'en supprime pas l'intérêt. En effet, le recours exclusif à la source légale du droit d'affichage s'impose :

— s'il n'existe pas de clause conventionnelle ;

— ou si le syndicat intéressé n'est ni signataire de la convention collective, ni adhérent à une organisation signataire (21) ;

(17) Spyropoulos, « La liberté syndicale », Paris, 1956, p. 340 ; J. Savatier, « L'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise », D. 1962, chron. p. 208. *Contra* : note H.G. sous Paris, 30 mars 1962, J.C.P., 1962.12738.

(18) M. Piquemal, « Le droit syndical en France », Paris, 1962, p. 234.

(19) Trib. corr. Le Havre, 23 juin 1952, Gaz. Pal., 1952.2.217, Dr. Soc., 1952. 538, Dr. Ouv., 1954.25, D. 1953, somm. 8.

(20) J. Paix Grand Couronne, 26 janvier 1956, Gaz. Pal., 1956.1.287, J.C.P., éd. J.P., 1956.IV.2621 ; Trib. civil Belfort, 10 octobre 1956, J.C.P., 1957.G.9808, confirmé par Trib. civil Rouen, 2 avril 1957, inédit ; Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, D. 1962, Doctr. p. 208, note 1, Dr. Ouv., 1962.49 ; Trib. gde inst. Chaumont, 9 juillet 1962, Dr. Ouv., 1962.401.

(21) Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, précité, note 20.

— ou encore si la convention collective assortit le droit d'affichage syndical de conditions restrictives auxquelles une organisation syndicale désire échapper.

La distinction des deux catégories d'affichage est donc bien réelle en droit, même si elle est masquée par l'élection de responsables syndicaux comme délégués du personnel et par le double usage permis par la loi des panneaux intérieurs des entreprises.

B. — *Distinction des sanctions.*

La distinction des deux catégories d'affichage n'implique pas seulement la création de panneaux destinés aux communications syndicales mais aussi la distinction des sanctions attachées à chacun des deux affichages.

1° Les obstacles apportés à l'affichage des communications des délégués du personnel peuvent donner lieu à des poursuites pénales contre l'employeur pour le délit prévu à l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 : atteinte ou tentative de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions du délégué du personnel (21 *bis*).

2° Par contre, l'article 18 est inapplicable en cas d'obstacle à l'affichage des communications syndicales (22). Il n'existe pas ici de sanction pénale particulière. Mais il est alors possible, à notre avis, d'exercer des poursuites pénales pour infraction à la loi du 27 avril 1956, laquelle dispose que « le chef d'entreprise ou ses représentants ne devront employer aucun moyen de pression (...) à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque » (23). L'obstacle à l'affichage syndical d'une organisation peut constituer, en effet, un moyen de pression contre cette organisation en l'empêchant de s'adresser aux salariés.

Par ailleurs, l'opposition injustifiée de l'employeur à une communication syndicale peut engager sa responsabilité civile. Dans ce cas, les syndicats peuvent introduire une action en dommages-intérêts devant le tribunal d'instance (ou de grande instance si la demande excède 3.000 F), tant pour la défense des intérêts personnel matériels et moraux du syndicat que pour celle des intérêts collectifs de la profession qu'il représente, conformément à l'article 11 du Livre III du Code du Travail. Des exemples de cette action civile se trouvent dans la jurisprudence sur l'affichage (24).

(21 *bis*) Le tribunal de grande instance (ch. correctionnelle) de Montauban a ainsi condamné le 21 février 1964 un employeur pour « avoir porté obstacle au droit d'affichage des délégués du personnel de son entreprise en lacérant ou faisant lacérer des affiches et placards et documents apposés à leur initiative aux emplacements désignés » (M.P. c/Dreyer et Bouyer).

(22) Rouen Ch. Corr., 6 novembre 1952, S. 1954.2.69, note Octave Dupond, Dr. Soc., 1953.166, Dr. Ouv., 1954.27.

(23) Article 1^er^ *a* du livre III du Code du travail assorti de sanctions pénales par l'article 55 du même livre.

(24) J. Paix Martigues, 16 juillet 1954, Gaz. Pal., 1954.2.426 ; Trib. civil Mar-

Les syndicats demandent parfois à la juridiction civile d'ordonner à l'employeur de permettre l'affichage litigieux sous peine d'une astreinte (25). Cela risque cependant de prendre du temps, ce qui ferait perdre de son intérêt à l'affiche litigieuse. M. Paul Durand a proposé dans ce cas un recours au juge des référés (26). Celui-ci est certainement compétent en cas d'urgence, mais peut se déclarer incompétent si la difficulté est sérieuse (27).

§ 2. — Affichage des renseignements que les délégués du personnel ont pour rôle de donner.

A. — *Nature de l'affichage.*

La loi prévoit que les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel. Cette disposition, indique la circulaire du 7 mai 1946, « est particulièrement importante puisqu'elle a pour but d'assurer l'information des salariés » (28).

Mais la loi n'a pas précisé quels sont les renseignements que les délégués ont pour rôle de donner. On doit en déduire que ces renseignements sont tous ceux qui se rattachent à la mission des délégués du personnel.

Il est donc possible d'afficher, en premier lieu, les comptes rendus des réunions des délégués du personnel avec l'employeur (29). Le fait que ces comptes rendus soient précédés du nom du syndicat auquel appartiennent les délégués ne suffit pas à les transformer en documents syndicaux (29). En effet, souligne M. Guérin, substitut au Parquet de la Seine, il est d'usage d'ajouter à la mention « délégué » le nom ou, plus souvent, le sigle du syndicat professionnel (30).

seille, 14 octobre 1954, Dr. Ouv., 1954.511 ; Trib. civil Rouen, 17 octobre 1955, Syndicat produits chimiques c/Raffinage Shell Berre, inédit ; Trib. civil Rouen, 2 avril 1957, Union locale des syndicats c/Sonopa, inédit ; Trib. civil Belfort, 10 octobre 1956, J.C.P., 1957.G.9808 ; Douai, 9.4.1957, Dr. Ouv. 1957.406 ; Trib. inst. St-Ouen, 24 juillet 1959, Dr. Ouv., 1960.407 ; Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, D. 1962, chron. 208, note 1, Dr. Ouv., 1962.49 ; Paris, 30 mars 1962, J.C.P., 1962.12738, note H.G., D. 1926.510, Dr. Ouv., 1962.329 ; Cass. soc., 20 juin 1962, Bull., p. 473, n° 580.

(25) Douai, 9 avril 1957, Dr. Ouv., 1957.406, confirmant Trib. civil Béthune, 20 décembre 1955, Dr. Ouv., 1956.130 ; Trib. gde inst. Chaumont, 9 juillet 1962, Dr. Ouv., 1962. 401.

(26) Durand et Vitu, *Traité Dr. du Travail*, t. III, p. 343.

(27) Ord. référés Caen, 1er avril 1960, mentionnée dans Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, précité note 24.

(28) Circ. min., T.R. 37 du 7 mai 1946.

(29) Paris (9e Ch. corr.), 28 janvier 1961, Sté Panhard-Levassor, D. 1961.393, J.C.P., 1961.12053, note H. Guérin, Dr. Ouv., 1961.311, S. 1961.308. Dans le même sens (et la même affaire) : Prud. Seine, 15 septembre 1959, Siegrist et a. c/Sté Panhard Levassor, inédit.

(30) Note sous Paris, 28 janvier 1961, J.C.P., 1961.12053.

Mais nous avons vu (*supra*, p. 361) que le caractère large de la mission des délégués déborde le cadre des réceptions par l'employeur.

Aussi doit-on considérer que les renseignements que peuvent afficher les délégués du personnel comprennent en outre :

— l'objet et le compte rendu des démarches extérieures ;

— la liste des réclamations présentées à l'employeur (31) ;

— le résultat des enquêtes effectuées par le délégué, notamment en matière d'hygiène et de sécurité ;

— les informations relatives au droit du travail et à la sécurité sociale ;

— etc.

B. — *Auteurs de l'affichage.*

Il a été soutenu, il y a une dizaine d'années, que le mot « faire » qui figure dans l'expression « peuvent faire afficher... » signifie que les délégués du personnel ne peuvent pas procéder eux-mêmes à l'affichage des renseignements, mais qu'ils doivent plutôt remettre leurs textes à l'employeur qui, lui, se chargerait seul de l'affichage, puisque les panneaux se trouvent « sur sa propriété » (32).

Mais cette interprétation trouve peu de partisans aujourd'hui, et la 9e Chambre correctionnelle de la Cour de Paris y a répondu en 1961 d'une manière très pertinente, non sans un certain humour (29). La Cour indique que le texte de l'article 13

> « n'impose en rien à l'employeur la sujétion désagréable et qui serait parfois humiliante (..) d'afficher lui-même ou de faire afficher les renseignements que les délégués ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel ; que sans doute, le législateur a utilisé l'expression « peuvent faire afficher » et non l'expression « peuvent afficher » ; que l'on ne saurait en déduire qu'il est interdit au délégué lui-même de procéder à l'affichage, mais seulement que les délégués — à la fonction desquels on a voulu donner un certain lustre — ne sont point contraints de procéder eux-mêmes à cette besogne matérielle et peuvent s'en décharger sur un tiers » (29).

En pratique, les délégués du personnel affichent eux-mêmes le plus souvent leurs communications. Mais il résulte de ce qui précède

(31) Une interprétation restrictive de l'article 2 de la loi limitant les « réclamations » aux questions déjà réglementées, interdit pareillement l'affichage des « revendications » (en ce sens : J. Paix Martigues, 16 juillet 1954, Gaz. Pal., 1954. 2.426, D. 1955, somm. 25). Mais l'aspect de revendication de la mission des délégués du personnel est peu contesté aujourd'hui (cf. *supra*, p. 365).

(32) Prud. Dijon, 16 juin 1953, Sté A.E.I. Cheveau et Cie, inédit ; Inf. U.I.M.M., n° 327 du 12 novembre 1952. Les auteurs citent dans le même sens Trib. Corr. Le Havre, 23 juin 1952, Gaz. Pal., 1952.2.217, Dr. Soc., 1952.538, Dr. Ouv., 1954.25. Mais les attendus de ce jugement hostiles à l'affichage par les délégués n'ont pas été confirmés en appel (Rouen, 6 novembre 1952, S. 1954.2.69, note O. Dupond, Dr. Soc., 1953.166, Dr. Ouv., 1954.27) car ils statuaient illégalement sur des griefs verbaux des parties civiles hors des limites de la citation.

que rien n'interdit à des salariés non délégués de procéder à cet affichage.

C. — *Les panneaux.*

a) *Emplacement.*

Aux termes de l'article 13, les communications des délégués du personnel peuvent être affichées :

1° A l'intérieur de l'entreprise, sur les panneaux destinés aux communications syndicales ;

2° Sur d'autres panneaux situés aux portes d'entrée des lieux de travail.

Saisi du cas d'une usine de 2.500 ouvriers qui ne disposait que de quatre panneaux situés aux portes de sortie, l'employeur refusant d'installer des panneaux à l'intérieur de l'usine, le tribunal de grande instance de Chaumont a jugé que la loi prévoit « deux catégories distinctes d'emplacements pour l'affichage qui doivent être utilisées non pas facultativement ou alternativement, mais cumulativement » (33).

Deux catégories de panneaux sont donc nécessaires. Le nombre des panneaux n'est pas précisé, mais il faut remarquer, au sujet de l'affichage aux portes d'entrée, que la loi ne dit pas « de l'entreprise » mais « des lieux de travail ». Le législateur a voulu par là que chaque salarié sans exception puisse facilement, en se rendant à son travail, prendre connaissance des communications affichées. En conséquence, il faut admettre que dans les grandes entreprises, les portes prévues par la loi sont celles des différents ateliers ou bureaux.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une entreprise d'acconage ne doit pas se borner à installer des panneaux d'affichage au siège de la société et aux ateliers, mais également sur les quais du port, lieu de travail des dockers professionnels et des pointeurs et qu'à cet égard l'endroit le plus propice est « celui où le personnel vient toucher sa paye » (34).

Les conventions collectives précisent parfois que les panneaux d'affichage doivent être « en nombre suffisant ».

b) *Aspect matériel.*

La loi n'a précisé ni les dimensions ni l'aspect des panneaux d'affichage. Ceux-ci varieront avec l'importance de l'entreprise. Les conventions collectives précisent parfois le format des panneaux, par exemple 0,50 $\times$ 1 m, et que ceux-ci doivent être grillagés ou vitrés. Il est évident, en tout cas, que les panneaux doivent être suffisamment abrités et accessibles pour permettre un affichage et une lecture effectifs (35).

(33) Trib. gde inst. Chaumont, 9 juillet 1962, Dr. Ouv., 1962.401.

(34) Trib. gde inst. Marseille, 7° Ch. Correct., 28 juin 1963, M.P. c/Van Zandycke, inédit.

(35) Jugé que le système d'affichage doit sauvegarder la conservation des panneaux et qu'un employeur doit rétablir les cadres mobiles grillagés lesquels doivent être assortis, sinon d'une serrure, non obligatoire, du moins d'un système de fermeture adéquat, tel que targette, ressort récupérateur ou loqueteau « va-et-

En pratique, des panneaux avec cadre de bois sont généralement installés dans les entreprises.

Les panneaux intérieurs à l'entreprise étant communs aux délégués du personnel et aux représentants syndicaux, il est d'usage d'en prévoir un par organisation syndicale existante. Dans le cas contraire, les panneaux doivent être suffisamment grands pour pouvoir être partagés.

§ 3. — Affichage des communications syndicales.

A. — *Nature des communications.*

Selon le ministre du Travail (16), les organisations syndicales peuvent faire afficher les renseignements « dont elles jugent utile » d'informer leurs membres à la double condition que les communications :

— se limitent à une pure information syndicale ou professionnelle.

— ne revêtent aucun caractère polémique ni ne troublent le bon ordre des entreprises.

Cette double condition se trouve exprimée d'une manière similaire dans la jurisprudence ainsi que dans la plupart des conventions collectives. C'est ainsi que le Tribunal civil de Belfort a jugé en 1956 que « le droit d'afficher les communications syndicales est limité aux seules communications de caractère professionnel (convocations, comptes rendus de réunions syndicales, prises de position sur des questions professionnelles) et ne saurait revêtir un caractère polémique ou politique ou contenir des injures ou diffamations à l'égard des chefs d'entreprise ou porter sur des questions extraprofessionnelles » (36).

Mais comment définir le caractère professionnel ou syndical d'une communication ? Comment apprécier l'existence ou l'excès de polémique ? La jurisprudence, qui comprend peu d'arrêts de la Cour de cassation (37) est encore hésitante.

a) *Caractère professionnel ou syndical.*

Il ne suffit pas pour la jurisprudence que l'affiche litigieuse émane effectivement d'une organisation syndicale, il faut encore qu'elle ait un caractère professionnel.

vient » (Trib. gde inst. Béthune, 15 mai 1962, Synd. C.G.T. c/Houillères du Nord et du Pas-de-Calais, inédit).

(36) Trib. civil Belfort, 10 octobre 1956, J.C.P., 1957.G.9808. Dans le même sens, notamment : Prud. Charleville, 31 janvier 1959, Dr. Ouv., 1959.254.

(37) Trois arrêts de la Cour de cassation sur une trentaine de décisions : Cass. soc., 5 avril 1954, Bull. p. 186, n° 244. Inf. Ch. Ent., 1954.694, Dr. Ouv., 1954.429, Cass. soc., 2 mars 1960, Bull. p. 184, n° 233 ; Cass. soc., 20 juin 1962, Bull. p. 473, n° 580.

L'expression est parfois, mais rarement, entendue dans un sens étroitement corporatif. Ainsi le protocole syndical conclu à la S.N.C.F. parle de communications syndicales « purement corporatives », ce qui exclut, selon la Cour de cassation, l'appel à une grève pour protester contre l'arrestation de manifestants qui « s'étaient livrés à des voies de fait contre le service d'ordre convoyant un transport de matériel militaire » (c'était à l'époque de la guerre d'Indochine) (38). Les circonstances de l'espèce montrent cependant que c'était le caractère politique de l'affiche qui était critiqué. C'est également le caractère politique de certains textes syndicaux que critiquent d'autres décisions approuvant une interdiction d'affichage (39).

Mais il n'est pas certain que la jurisprudence prohibe désormais toute forme d'affichage syndical à caractère politique.

Les centrales syndicales françaises jouent en effet un rôle indéniable dans la vie politique du pays. D'abord parce qu'elles exercent une influence sur la politique économique du gouvernement. Ensuite parce qu'elles participent directement à certains événements d'importance nationale. C'est ainsi que, revenant sur sa jurisprudence traditionnellement hostile aux grèves politiques (40), la section sociale de la Cour de cassation a reconnu un caractère patriotique parfaitement licite à la grève d'une heure ordonnée le 24 avril 1961 par les syndicats ouvriers afin de manifester contre la rébellion militaire d'Alger et pour la défense des institutions républicaines (41).

Ne peut-on dès lors penser que l'affichage d'un appel syndical en faveur de cette même grève du 24 avril 1961 serait pareillement reconnu licite par la Cour de cassation et que désormais le caractère politique d'une communication syndicale ne constituera pas automatiquement un obstacle à son affichage ?

C'est parfois aussi le caractère de « propagande » d'une affiche qui est prohibé dans des espèces souvent curieuses. C'est ainsi que le juge de Bordeaux a estimé que, « bien qu'elle ne soit ni injurieuse ni susceptible d'apporter une perturbation dans la marche de l'entreprise », une affiche qui comporte en trop gros caractères les mots « unité pour les 40 heures » dépasse le caractère d'une information syndicale (42). De même, la Cour de Paris a estimé que sort du cadre « strictement » professionnel prévu par une convention collective l'affiche qui invite

(38) Cass. soc., 5 avril 1954, Bull. p. 186, n° 244, Inf. Ch. Ent., 1954.694, Dr. Ouv., 1954.429.

(39) Prud. Seine., 21 novembre 1950, Quest. Prud. 1951.114 (appel à faire grève le 11 novembre 1949 comportant des appréciations à caractère politique) ; Prud. Rive de Gier, 30 janvier 1953, Inf. Ch. Ent. 1953.202, D. 1953, Somm. 60 (appel de la commission administrative de la C.G.T. en faveur de la libération de son secrétaire général Le Léap).

(40) La Cour de cassation avait jugé illicite la grève du 17 octobre 1957 « pour la paix en Algérie » (Cass. soc., 12 octobre 1960, Bull. p. 655, n° 852).

(41) Cass. soc., 19 juin 1963, Sté Chauvin Arnoux c/Le Bomin, D. 1963.686, note G. Lyon-Caen, J.C.P., 1963.13.428, note H. Sinay ; 2e esp., Bull. p. 426, n° 518. Dans le même sens : Cass. soc., 3 octobre 1963, Bull. p. 528, n° 637.

(42) J. P. Bordeaux, 27 mars 1957, Synd. métaux c/Belliard, inédit.

les travailleurs à acquérir *La Vie Ouvrière*, journal hebdomadaire de la C.G.T., « non pas, dit la Cour, dans le but de les renseigner sur des questions purement professionnelles, mais en vue d'informations générales, de propagande commerciale ou de publicité » (43). Cette décision est critiquée par M. Jean Savatier, la publication d'un journal syndical constituant « une manifestation de la vie de l'organisation que celle-ci peut légitimement désirer faire connaître aux travailleurs » (44).

C'est d'ailleurs l'affichage des journaux syndicaux qui fait l'objet de la plus grande hostilité de la part des employeurs. Par exemple, les litiges sont fréquents à propos de l'affichage de *La Vie Ouvrière*, sans donner lieu toutefois à de nombreuses décisions de jurisprudence (45). M. Savatier approuve cette fois le refus d'affichage « dans la mesure où ces journaux contiennent des informations de caractère général ou politique » (44). Il est vrai, comme l'indique M. Savatier, que les règlements intérieurs interdisent généralement la distribution des journaux à l'intérieur des entreprises. Mais il est vrai également que cette distribution est en pratique tolérée dans un grand nombre de cas, puisque la quasi-totalité des journaux syndicaux est diffusée essentiellement à l'intérieur des entreprises. Plus qu'un moyen de propagande, cette diffusion constitue en fait une manifestation permanente de la vie des organisations syndicales. C'est ce qui explique que les panneaux syndicaux des entreprises soient fréquemment composés d'extraits de journaux syndicaux. Que ces journaux comprennent des informations générales et adoptent une forme illustrée de style publicitaire ne saurait étonner au siècle de la télévision. L'extension des méthodes modernes d'information ne pourra pas manquer de se refléter, à cet égard, dans la jurisprudence sur l'affichage de la presse syndicale.

La Cour de cassation admet en tout cas que l'annonce d'un Congrès d'Union Départementale des Syndicats « qui devait rassembler entre autres travailleurs, ceux de la catégorie dont font partie les salariés de l'entreprise, présente manifestement le caractère d'une information strictement professionnelle » (46). Cette interprétation est d'autant

(43) Paris, 8e Ch., 30 mars 1962, J.C.P., 1962.12738, note H. Guérin, D. 1962. 510, Dr. Ouv., 1962.329.

(44) J. Savatier, « L'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise », D. 1962, chron., p. 207.

(45) Jugé que l'affichage de pages de « La Vie Ouvrière » relatives aux élections des organismes de Sécurité sociale n'enfreint pas aux lois sur la propagande électorale (Rouen, 12 décembre 1950, Dr. Ouv., 1951.65 confirmant Trib. Corr. Le Havre, 31 juillet 1950, Dr. Ouv., 1950.540), représente l'exercice normal du droit d'affichage syndical quant à l'objet de la communication (J. Paix Grand Couronne, 26 janvier 1956, Gaz. Pal., 1956.1.287, J.C.P., 1956.J.P.2621 confirmé par Trib. civil Rouen, 2 avril 1957, inédit) et que le licenciement d'un délégué pour avoir procédé à cet affichage constitue le délit d'entrave prévu à l'article 18 (Trib. Corr. Toulon, 8 décembre 1951, Dr. Ouv., 1954.506).

(46) Cass. soc., 20 juin 1962, Bull. p. 473, n° 580. Dans le même sens : Trib. inst. St-Ouen, 24 juillet 1959, Dr. Ouv., 1960.407 (annonce d'un congrès de la Fédération de la Métallurgie).

plus remarquable qu'un Congrès départemental est essentiellement intercorporatif, ce qui signifie qu'un affichage professionnel n'est pas nécessairement corporatif.

Le caractère professionnel de l'affichage litigieux a été admis pareillement par les tribunaux dans les cas suivants :

— Réclamations formulées par le syndicat en faveur des ouvriers (47) ;

— Annonce d'une prochaine réunion avec la direction en vue de conclure un accord d'entreprise (48) ;

— Communiqué commun de deux syndicats sur les discussions en cours d'une convention collective (49) ;

— Publication des notes de mérite et d'aptitude de l'ensemble d'une catégorie d'ouvriers de la S.N.C.F. (50) ;

— Communication relative aux élections des organismes de Sécurité sociale (45) ;

— Invitation à élire des délégués à une Conférence Nationale des Syndicats du commerce (51).

Mais l'employeur qui ne parvient pas à démontrer le caractère extraprofessionnel de l'affiche qu'il a interdite (en invoquant son aspect politique, général, de propagande ou de publicité...) ne manque pas d'alléguer le caractère polémique du texte de l'affiche.

b) *Caractère polémique.*

La Cour de cassation considère comme abusif l'affichage d'un tract « injurieux et diffamatoire » qualifié par ailleurs de « polémique et tendancieux » (52).

On conçoit aisément qu'un texte injurieux ou diffamatoire, entendu au sens retenu pour le délit de diffamation, ne puisse être affiché sur les panneaux syndicaux. Ce délit est suffisamment délimité par la loi et la jurisprudence. En effet, pour constituer une diffamation, les propos incriminés doivent contenir l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé (53). La jurisprudence répressive ne considère pas comme diffamatoires les textes syndicaux qui ne visent que le patronat en général, même en termes violents (54).

(47) Trib. civil Rouen, 17 octobre 1955, Synd. prod. chimiques c/Cie raffinage Schell-Berre, inédit.

(48) Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, D. 1962, chron. p. 208, note 1, Dr. Ouv., 1962.49.

(49) Trib. civil Belfort, 10 octobre 1956, J.C.P., 1957.G.9808, note H.G. ; Trib. inst. Ivry, 20 novembre 1959, J.C.P., éd. T. 1960.IV.3471.

(50) Prud. Charleville, 31 janvier 1959, Dr. Ouv., 1959.254.

(51) Trib. civil Marseille, 14 octobre 1954, Dr. Ouv., 1954.511.

(52) Cass. soc., 2 mars 1960, Bull. p. 184, n° 233.

(53) Article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

(54) Cass. crim., 4 décembre 1962, Bull. p. 735, n° 355 ; Douai, 4e Ch. Corr., 25 juin 1952, Dr. Ouv., 1952.315 ; Trib. gde inst. Corr. Seine, 18 janvier 1961, Dr. Ouv., 1962.120.

Plus délicate à manier est la notion de polémique. La jurisprudence, l'administration et les conventions collectives prohibent généralement les affichages de communications syndicales ayant un caractère polémique. Mais, ce faisant, elles dénaturent le sens du mot polémique, qui ne signifie rien d'autre que discussion ou controverse. Interdire toute polémique, c'est interdire toute controverse et du même coup presque tout affichage syndical, puisque les syndicats ont une mission de revendication qui s'accompagne inévitablement d'arguments opposés à ceux des employeurs, donc de polémique. M. Jean Savatier constate que les publications syndicales ont en général un ton polémique et condamne les outrances de langage et les excès dans l'expression (44). Les critiques contre la polémique devraient donc logiquement se porter plutôt sur les excès de polémique.

La jurisprudence s'en tient cependant au critère de l'existence ou de l'absence de caractère polémique, même si la polémique ne vise pas l'employeur lui-même. Mais en fait les décisions judiciaires reflètent la notion de « polémique excessive ».

C'est ainsi qu'une affiche taxant « d'arbitraire » un refus de l'employeur a été jugée désobligeante pour celui-ci (55), que les expressions « manœuvres de sabotage du patronat et des groupements capitalistes » et « exploitation inhumaine par le patronat » ont revêtu le caractère d'une « polémique excessive » (56) et qu'une affiche accusant le Gouvernement d'avoir porté un « mauvais coup » à la Sécurité sociale et de mettre « la Sécurité sociale au pillage » a été jugée par la Cour de cassation comme revêtant le « net caractère de polémique » prohibé par la convention collective applicable (57).

Par contre, n'ont pas été jugés polémiques des termes d'affiches qui :

— sont relatifs « à la défense des lois sociales de 1936 qui seraient à nouveau menacées, et au retour à une politique de progrès social dont dépendraient la prospérité et l'indépendance de la France » (51) ;

— demandent à tous les travailleurs de la métallurgie de la région de suivre de très près les discussions d'une convention collective et d'affirmer auprès de leur direction respective leur volonté de voir aboutir rapidement les pourparlers (49) ;

— marquent la volonté d'un syndicat qu'une discussion sur l'augmentation des salaires ait lieu avec toutes les organisations qui représentent les travailleurs, sans exception (47) ;

(55) Trib. Corr. Le Havre, 23 juin 1952, Gaz. Pal., 1952.2.217, Dr. Soc., 1952. 538, Dr. Ouv., 1954.25.

(56) J. Paix Grand Couronne, 26 janvier 1956, Gaz. Pal., 1956, janvier 287, J.C.P., 1956, J.P.IV.2621 confirmé par Trib. civil Rouen, 2 avril 1957, inédit (...« Attendu que de telles outrances d'expression, si elles ne sont que le piment rituel des argumentations développées à l'encontre de l'économie industrielle à forme capitaliste, n'en constituent pas moins des appréciations injurieuses à l'adresse des employeurs en général... »). Un tel langage n'est cependant pas constitutif du délit de diffamation : voir Cass. crim., 4 décembre 1962, précité, note 54.

(57) Cass. soc., 20 juin 1962, Bull. p. 473, n° 580.

— comportent, en gros caractères, le mot « unité », sans commentaire visant l'action d'un autre syndicat, ce mot ne pouvant pas constituer une attaque contre les syndicats qui avaient refusé une action commune (58).

Quant au trouble que risquent de causer les textes affichés, une appréciation nuancée s'impose également. Certains troubles sont mineurs. D'autres sont inévitables en l'état de notre droit. C'est ainsi que M. Paul Durand a fait observer que l'employeur n'a pas le droit d'interdire l'annonce d'une grève pour la raison que le conflit risque d'apporter un trouble à la marche de l'entreprise (59).

B. — *Auteurs de l'affichage.*

Selon l'Administration (60), les représentants des organisations syndicales, qu'ils aient ou non en même temps la qualité de délégués du personnel, sont habilités à utiliser les panneaux syndicaux.

La législation sur les syndicats professionnels ne contient en effet aucune clause spéciale à cet égard. Tout salarié agissant pour le compte d'une organisation syndicale peut donc afficher les documents syndicaux.

La loi n'exige pas que l'organisation syndicale soit des plus représentatives ou soit expressément reconnue par l'employeur. Il suffit qu'elle soit régulièrement constituée, qu'elle ait des adhérents dans l'entreprise et qu'elle demande à bénéficier du droit d'affichage (44). Il n'est pas nécessaire, non plus, que le syndicat ait adhéré à la convention collective qui a pu règlementer le droit d'affichage.

C. — *Panneaux d'affichage.*

L'article 13 de la loi du 16 avril 1946 implique que les panneaux syndicaux sont situés à l'intérieur de l'entreprise, les délégués du personnel ayant par ailleurs la possibilité d'afficher leurs communications tant sur ces panneaux que sur d'autres panneaux situés aux portes d'entrée des lieux de travail.

L'administration (60) précise que les emplacements choisis pour les communications syndicales « doivent se trouver dans un endroit apparent, et de préférence sur les lieux de passage du personnel ». Cette interprétation s'impose logiquement, l'affichage étant évidemment destiné à la lecture par le plus grand nombre possible de sala-

(58) Trib. inst St-Ouen, 24 juillet 1959, Dr. Ouv., 1960.407.

(59) Durand et Vitu, *Traité de Dr. du travail*, t. III, p. 342.

(60) Lettre ministérielle du 23 juillet 1947, précitée note 14 et réponse min. du 12 février 1954 reproduite *supra*, note 16.

(61) Durand et Vitu, *Traité Dr. du Trav.*, III, p. 342 ; Brun et Galland, *Dr. du Trav.*, p. 859 ; Spyropoulos, « La liberté syndicale », Paris, 1956, p. 342 ; Jean Savatier, « L'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise », D. 1962, chron. p. 212 ; J. Mégret, « Les délégués du personnel », Jurisclasseur travail, fasc. 14, éd. Sept., 1962, n° 176.

riés. Quant à l'aspect matériel des panneaux, il doit évidemment permettre une utilisation normale (cf. *supra*, p. 439).

§ 4. — Les pouvoirs de l'employeur.

A. — *Pas de droit de censure préalable.*

Aucune disposition légale ne soumet l'affichage des communications des délégués du personnel ou l'affichage des communications syndicales à l'autorisation préalable du chef d'entreprise.

Telle est l'opinion de la doctrine (61) et du ministre du Travail (62).

Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence. A l'exception d'une ou deux décisions anciennes et isolées (63), les tribunaux jugent en effet que le législateur n'a pas institué de droit de censure préalable en faveur du chef d'entreprise (64).

A défaut de droit de censure, les employeurs ont-ils un droit de communication ?

B. — *Pouvoir de fait.*

Pour l'administration, il paraît légitime que la direction soit informée des communications, préalablement à leur affichage, étant entendu toutefois que cette indication ne doit pas être interprétée comme subordonnant lesdites communications à une autorisation expresse de l'employeur (62).

On peut se demander cependant pourquoi l'information doit être préalable s'il n'existe pas de censure préalable. Les directions d'entreprise sont toujours très rapidement mises au courant de la teneur des textes affichés. La loi destine l'affichage aux salariés, sans prévoir aucune information particulière de l'employeur, préalable ou non.

Maître de son entreprise, l'employeur dispose en réalité d'un pouvoir de fait : celui d'interdire ou d'empêcher un affichage, de faire arracher une affiche ou d'ordonner son retrait, de frapper de sanctions, enfin, les auteurs de l'affichage qu'il estime irrégulier.

La doctrine et la jurisprudence considèrent que, ce faisant, l'employeur agit « sous sa responsabilité », le contrôle de ses agissements appartenant aux tribunaux judiciaires, lesquels diront si le texte inter-

(62) Voir les réponses ministérielles des 6 mai 1950 et 12 février 1954 reproduites *supra*, notes 15 et 16.

(63) Prud. Dijon, 16 juin 1953, Sté A.E.I. Cheveau et Cie, inédit. Les auteurs citent dans le même sens Trib. Corr. Le Havre, 23 juin 1952 mais les attendus de ce jugement favorables à la censure patronale n'ont pas été confirmés en appel (cf. *supra*, note 32).

(64) Prud. Tours, 27 juin 1950, Rev. des C.E., n° 32, p. 56 ; Prud. Seine, 15 septembre 1959, Sté Panhard Levassor, inédit ; Paris 9e Ch. Corr., 28 janvier 1961, Sté Panhard Levassor, J.C.P., 1961.12053, note Guérin, D. 1961.393, Dr. Ouv., 1961.311, S. 1961.308 ; Trib. inst. Caen, 6 juillet 1961, D. 1962, chron. p. 208, note 1, Dr. Ouv., 1962.49.

dit avait ou non le caractère d'une communication dont l'affichage est permis par la loi.

Parallèlement, les délégués du personnel ou les représentants syndicaux qui passent outre à l'interdiction patronale ne sont pas automatiquement fautifs. Ils agissent, eux aussi, sous leur responsabilité, les tribunaux judiciaires statuant sur le caractère de l'affiche à l'occasion d'une action du syndicat contre l'employeur ou, ce qui est fréquent, d'une action du représentant du personnel à la suite d'une sanction disciplinaire ou d'un licenciement.

Il arrive que, dans les entreprises, une petite guerre d'usure se produise entre une direction détruisant une affiche et des délégués renouvelant l'affichage. Cela dure généralement quelques jours, sans donner lieu à une action en justice.

Souvent cependant l'employeur exerce un droit de contrôle préalable sur les communications et ne permet l'affichage que des textes autorisés par lui, allant jusqu'à grillager et cadenasser les panneaux syndicaux, les clés étant conservées à la direction. Dans ce cas, l'employeur se prévaut généralement des stipulations d'une convention collective.

§ 5. — Les conventions collectives et le droit d'affichage.

La plupart des conventions collectives ou des accords collectifs d'entreprise conclus depuis la loi du 11 février 1950 contiennent des clauses sur l'affichage des communications des délégués du personnel et des communications syndicales. Tous distinguent les deux affichages, mais ceux-ci font souvent l'objet d'un seul article.

Après avoir passé en revue le contenu des conventions collectives, nous examinerons leur portée.

A. — *Contenu des clauses conventionnelles.*

Il ressort de l'examen des 80 principales conventions collectives comprenant des clauses sur l'affichage que, contrairement à une règle souvent suivie en d'autres matières, les conventions ne se bornent jamais, sauf exceptions, à reproduire l'article 13 de la loi du 16 avril 1946. Toutes ajoutent des précisions dont la plupart tendent à limiter l'objet et la forme des affichages, en particulier des affichages des communications syndicales.

Si l'on se réfère aux points de vue ouvrier et patronal, tels qu'ils apparaissaient en 1949 dans les projets de convention collective nationale de la métallurgie (65), préconisant d'une part un affichage « sans contrôle préalable de l'employeur » et d'autre part un affichage soumis « à l'autorisation préalable de la direction », on constate que les

(65) Projet commun C.G.T.-C.F.T.C. et projet de l'U.I.M.M. publiés *in* « La discussion du projet de convention collective nationale dans les industries métallurgiques. Etat de la question en avril 1949 », édition U.I.M.M., Paris, 1949.

conventions existantes reflètent davantage le point de vue patronal que le point de vue ouvrier.

Cela s'explique sans doute par le fait que les conventions collectives ont été signées dans leur majeure partie en 1954-1955, après des discussions laborieuses au cours desquelles les délégations patronales ont fait de l'acceptation de leurs propositions sur le droit d'affichage une condition de la signature d'accords qui, pour la première fois, apportaient certains avantages nouveaux tels que le paiement des jours fériés ou l'octroi de congés exceptionnels.

Il en résulte que si certaines conventions collectives contiennent des précisions sur l'aspect matériel des panneaux d'affichage : format de 1 m × 0,50 m (66), nombre et surface suffisants (67), fermeture à clef (68) ou porte grillagée (69), emplacement abrité et accessible, ou même désigné par accord (70), etc., l'essentiel des stipulations conventionnelles porte sur la nature des communications et le droit de contrôle de l'employeur et se présente comme une série de limitations.

a) *Nature des communications permises.*

La plupart des conventions collectives précisent que les communications des délégués ou des syndicats ne pourront comporter que des informations d'ordre professionnel et syndical et ne devront prendre un ton injurieux ni avoir un caractère polémique ou politique ou être de nature à apporter une perturbation dans la marche de l'entreprise.

Parfois même, les informations syndicales sont à l'avance limitées aux ordres du jour des congrès syndicaux et aux dates de convocations aux réunions syndicales (71).

Ces restrictions sont très rarement compensées par une réserve favorable aux syndicats (72).

b) *Contrôle de l'employeur.*

La plupart des clauses des conventions collectives précisent que les textes à afficher doivent être portés préalablement à la connaissance

(66) Conv. coll. nat. ind. chimiques, 30 décembre 1952, meunerie, 23 décembre 1955, pâtes alimentaires, 21 décembre 1956, chocolaterie-confiserie, 31 juillet 1956, métallurgie d'Arras, 8 juillet 1953.

(67) Conv. coll. métallurgie, Isère, 22 avril 1954.

(68) Conv. coll. nat. ind. chimiques, 30 décembre 1952, métallurgie, Vosges, 15 avril 1955.

(69) Conv. coll. nat. manutention ferroviaire, 16 juillet 1951.

(70) Conv. coll. nat. import-export du 18 décembre 1952.

(71) Conv. coll. nat. sucrerie-distillerie du 11 juin 1955.

(72) Un accord collectif conclu le 13 février 1962 à la Sté Générale des Eaux minérales de Vittel précise que les communications syndicales ne doivent pas être de nature à apporter la perturbation dans la marche de l'entreprise, « *sous réserve toutefois du droit de grève* ». Dans le même sens, au sujet de la grève : P. Durand, *Traité de Dr. du Travail*, t. III, p. 342.

de la direction ou présentés à la direction pour avis ou faire l'objet de la remise simultanée d'une copie.

On pourrait penser qu'il s'agit là d'une simple information n'impliquant pas de droit d'opposition de la part de l'employeur. Cependant les conventions collectives ajoutent généralement aussitôt que la direction « pourra s'opposer » ou « ne pourra s'opposer à l'affichage que » si les textes sortent du cadre défini : absence de polémique, etc.

C'est ainsi que la convention collective du 16 juillet 1954 de la métallurgie parisienne, qui joue traditionnellement un rôle de convention-type et qui a marqué le début des restrictions sur les libertés existant en matière d'affichage, stipule :

« Les communications seront limitées aux informations strictement professionnelles. Elles seront portées à la connaissance de la direction qui pourra en refuser l'affichage si celles-ci présentent un net caractère de polémique. L'opposition de la direction ne pourra être formulée plus de 24 heures après leur dépôt » (73).

Certaines conventions collectives vont jusqu'à imposer que l'affichage soit effectué par un préposé de la direction (74). Enfin, la durée de l'affichage est souvent limitée à cinq jours, avec un droit exceptionnel de renouvellement.

Au regard de ces restrictions, les compensations sont peu nombreuses. Il arrive ainsi qu'une convention collective précise que la communication préalable à l'employeur « ne peut être considérée comme une demande d'autorisation, ni porter entrave à l'affichage » (69) ou encore que chaque organisation syndicale détient la clé de son panneau (75), etc.

En définitive, le droit d'affichage, tel qu'il résulte des conventions collectives actuelles, est plus limité que celui qu'admet la jurisprudence en l'absence de convention.

La question se pose dès lors de savoir dans quelle mesure ces stipulations vont pouvoir s'appliquer.

B. — *Portée des conventions collectives.*

Les conventions collectives comprennent des clauses que la jurisprudence déclare illégales. Celles-ci sont assez nombreuses en matière d'élections, nous l'avons vu (cf. *supra*, p. 64). Et la Cour de cassation a précisé qu'elles doivent rester lettre morte même si la convention collective a fait l'objet d'un arrêté d'extension (76).

Qu'en est-il en matière d'affichage ?

(73) La conv. coll. nat. des pâtes alimentaires du 21 décembre 1956 donne un délai de 48 heures à la direction.

(74) Conv. coll. métallurgie, Loiret, 12 mars 1954, Sidérurgie, Moselle, 31 juillet 1954.

(75) Accord collectif du 28 janvier 1958 de la Sté d'Evian Source Cachat.

(76) Cass., 2e sect. civ., 12 juillet 1963, 2 espèces : Sté Rhone-Poulenc et Sté La Cellophane (cf. *supra*, p. 157).

a) *Communications des délégués.*

Statuant à propos de l'affichage des communications des délégués du personnel, lesquelles font l'objet (moins souvent cependant que l'affichage syndical) de limitations conventionnelles, la Cour de Paris considère que l'on se trouve en présence d'un droit d'ordre public qu'une convention collective ne saurait limiter.

Elle déclare, en effet, dans un arrêt déjà cité du 28 janvier 1961, rendu en matière correctionnelle que :
« la thèse du prévenu d'après laquelle l'article 5 de la convention collective de la métallurgie du 16 juillet 1954 et l'article 24 du règlement intérieur contraindraient les délégués à demander l'autorisation d'afficher ne saurait être accueillie, les dispositions de la loi du 16 avril 1946 qui fixent les pouvoirs et les obligations des délégués du personnel étant d'ordre public et ne pouvant être mises en échec par des conventions particulières » (29).

Mais une autre remarque s'impose au sujet des clauses sur l'affichage des communications des délégués du personnel : ces stipulations conventionnelles ne concernent pas l'exécution du contrat de travail. Or, l'article « 31 *e* » du livre 1er du Code du Travail impose l'application de la convention collective aux « contrats de travail ». Quant à la convention elle-même, et en particulier à ses dispositions de caractère collectif, elle ne lie que les syndicats signataires ou adhérents et non les délégués du personnel en tant que tels. Le fait que l'article 31 « *g* » prévoit l'insertion de clauses sur les délégués du personnel dans les conventions collectives susceptibles d'extension ne change rien à la détermination des personnes soumises à la convention.

Il s'ensuit que, même sans recourir à la notion d'ordre public, comme l'a fait la Cour de Paris, les délégués du personnel ne sont pas liés par les stipulations conventionnelles sur l'affichage de leurs communications et peuvent revendiquer l'application pure et simple de l'article 13 de la loi du 16 avril 1946, lequel ne prévoit aucune formalité restrictive. Quant à l'article 17 de la loi, à supposer que les accords collectifs sur les « attributions » des délégués qu'il autorise couvrent le domaine de l'affichage des communications, il ne semble pas permettre la diminution des prérogatives des élus du personnel (cf. *supra*, 1re Partie, p. 64).

Bien entendu, en tout état de cause, les tribunaux judiciaires restent compétents pour sanctionner les abus.

b) *Affichage syndical.*

1° *Syndicats non signataires ou adhérents.*

Aux termes de l'article 31 « e » du Livre 1er du Code du Travail, ne sont soumises aux obligations d'une convention collective que les personnes qui l'ont signée personnellement ou qui sont membres des organisations signataires, ainsi que les personnes ou les organisations

qui y ont adhéré postérieurement à sa conclusion. Il s'ensuit que les organisations syndicales ni signataires ni adhérentes ne sont pas tenues d'appliquer les clauses d'une convention collective relatives à l'affichage des communications syndicales.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un syndicat non signataire d'une convention collective a droit à l'affichage de ses communications sans qu'un contrôle préalable et arbitraire, prévu par la convention, puisse être exercé par la direction. En effet, à défaut de convention applicable, « il convient de s'en référer aux principes généraux du droit » desquels il résulte que le droit des syndicats à faire des communications par voie d'affichage sur des panneaux obligatoires constitue une des manifestations du libre exercice du droit syndical (48).

2° *Syndicats signataires ou adhérents.*

La jurisprudence considère généralement que, si la loi crée le droit des syndicats à faire des communications sur des panneaux obligatoires, elle ne règlemente pas les modalités de l'exercice de ce droit, lesquelles sont arrêtées par les conventions collectives (49).

Les syndicats liés à une convention collective ne peuvent donc échapper à l'application de celle-ci qu'en invoquant l'illégalité de la clause litigieuse, c'est-à-dire, dans la matière non règlementée de l'affichage, en invoquant la notion d'ordre public. Si, comme il a été jugé (48), l'affichage syndical trouve son fondement dans les principes généraux du droit, il revêt assurément un caractère d'ordre public ne permettant aucune restriction. M. Jean Savatier (61) n'est pas loin de tenir ce raisonnement mais, dit-il, « il n'y a pas en réalité restriction au droit syndical lorsque la convention collective ne permet à l'employeur de s'opposer qu'aux textes qui excéderaient les limites de ce droit ».

Mais aucune convention collective ne dit que l'employeur est seul juge du caractère de l'affiche litigieuse. Quelques-unes renvoient le litige à l'appréciation d'une commission paritaire. La plupart, par leur silence, s'en remettent implicitement aux tribunaux judiciaires (77).

On en revient alors à la petite guerre d'usure déjà décrite (cf. *supra*, p. 446) : l'employeur peut s'opposer à un affichage « sous sa responsabilité » (78), le représentant syndical peut passer outre à l'interdiction sous sa responsabilité ; tous deux tâchent de se trouver en position de défendeur devant le juge. Mais le pouvoir disciplinaire de l'employeur rend cette égalité factice. La doctrine ne s'y est pas trom-

(77) Le juge d'instance d'Ivry-sur-Seine semble estimer, par contre, que l'employeur peut s'opposer sans abus de droit à quelque communication que ce soit, quand la convention collective le permet. Mais en fait, ce juge prend soin de contrôler le caractère de la communication. (Trib. inst. Ivry, 20 novembre 1959, Dr. du Trav., somm. 17 mars 1960).

(78) P. Durand, *Traité de Droit du travail*, tome III, p. 343.

pée, qui considère que les « larges possibilités » de s'opposer à l'affichage sur les lieux de travail des communications syndicales ne facilite guère le libre développement du syndicalisme dans les entreprises (79).

(79) J. Savatier, article précité note 61.

QUATRIEME PARTIE

LA PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL CONTRE LES LICENCIEMENTS

TITRE I : Les dispositions protectrices.

Chapitre I^er : Nécessité et fondement de la protection particulière 455
Chapitre II : Etendue de la protection légale 461

TITRE II : La demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur.

Chapitre I^er : Le caractère préalable de la demande et de l'assentiment 489
Chapitre II : La demande présentée au comité d'entreprise 498
Chapitre III : La demande d'autorisation à l'inspecteur du Travail 512

TITRE III : Les effets du licenciement.

Chapitre I^er : Effets du licenciement autorisé 533
Chapitre II : Sanctions civiles du licenciement non autorisé 536

TITRE IV : La mise a pied spéciale.

Chapitre I^er : Conditions de la mise à pied spéciale 561
Chapitre II : Effets de la mise à pied spéciale 571

TITRE V : La résolution judiciaire du contrat de travail des représentants du personnel.

Chapitre I^er : Le principe 581
Chapitre II : La mise en œuvre de la résolution judiciaire 590
Chapitre III : Effets du jugement rendu 604

TITRE VI : Les sanctions pénales.

Chapitre I^er : Le délit d'entrave au libre exercice des fonctions ou à la libre désignation des représentants du personnel 609
Chapitre II : Action publique et action civile 617

TITRE PREMIER

LES DISPOSITIONS PROTECTRICES

CHAPITRE PREMIER

NECESSITE ET FONDEMENT DE LA PROTECTION PARTICULIERE

Section I

Une nécessité sociale.

La nécessité d'une protection particulière des représentants du personnel a été ressentie de tous temps. Elle a même fait l'objet, nous l'avons vu (cf. *supra*, p. 7) d'une proposition de loi, 34 ans avant l'existence légale de délégués du personnel.

L'ensemble de la doctrine souligne en effet que les représentants du personnel sont exposés aux sanctions de l'employeur plus que tous les autres salariés. D'une part, parce qu'ils présentent en permanence des réclamations à la direction et déposent au besoin des plaintes la concernant auprès de l'inspection du Travail et d'autre part parce qu'ils sont, en règle générale, des militants syndicalistes appelés à s'opposer, parfois violemment, à leurs employeurs, en particulier au cours des grèves.

L'expérience a maintes fois prouvé que les chefs d'entreprise peuvent juger intempestif le zèle des représentants du personnel dans l'accomplissement de leurs fonctions et chercher à se débarrasser de ces derniers.

Le simple fonctionnement des institutions représentatives est donc impossible en fait sans mesures destinées à éviter les congédiements des élus du personnel.

Sous le régime de la loi du 24 juin 1936, les délégués du personnel ne bénéficiaient pas d'une protection particulière. Le projet de loi du 25 janvier 1938 avait certes prévu que les contrats de travail des élus titulaires ou suppléants « ne peuvent en aucun cas être résiliés » en raison de faits se rattachant à leurs fonctions, mais cette proposition, jugée insuffisante à l'époque (cf. *supra*, p. 31) ne fut pas reprise par le décret-loi du 12 novembre 1938.

Il n'est pas exact de dire, cependant, que les délégués ne disposaient alors que de l'action de droit commun en dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail (1).

En effet, la Cour supérieure d'arbitrage avait décidé que le renvoi d'un délégué donne naissance à un conflit collectif quand il se rattache à l'exercice de ses fonctions (2) et cela permettait d'appliquer les procédures de conciliation et d'arbitrage instituées par les lois des 31 décembre 1936 et 4 mars 1938.

La loi de 1938, si elle imposait aux arbitres et surarbitres de statuer suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs de travail d'ordre juridique, leur permettait par contre de statuer « en équité » sur tous les autres conflits collectifs. Considérant que les licenciements constituaient des conflits « non juridiques », la Cour Supérieure a jugé que les arbitres et surarbitres pouvaient ordonner la réintégration dans l'emploi d'ouvriers licenciés à la suite de congédiements abusifs (3).

De nombreuses réintégrations de délégués furent ainsi ordonnées et, s'il est vrai (4) qu'elles ne furent pas toujours exécutées, du moins les sentences arbitrales pouvaient-elles exercer une pression sur les employeurs puisqu'elles étaient obligatoires et, après dépôt au greffe du tribunal civil, exécutoires. L'inexécution constatée des sentences pouvait même entraîner l'inéligibilité temporaire de l'employeur aux élections consulaires et prud'homales (5).

(1) En ce sens : D. Autié, « La rupture abusive du contrat de travail », Paris 1955, n° 113. L'arrêt cité par M. Autié (Cour sup. d'arb., 24 octobre 1938, Gaz. Pal., 1938.2.810, sous note) concerne en fait un conflit de caractère individuel que la Cour supérieure a déclaré échapper à la compétence de la juridiction arbitrale.

(2) C. Sup. Arb., 14 novembre 1937, Dr. Soc., 1938.30 ; 4 mars 1938, Dr. Soc., 1938.210 ; 18 mai 1938, Q. Prud., 1938.870 et Dr. Soc., 1938.260 ; 15 juin 1938, Dr. Soc., 1938.308, etc.

(3) C.S.A., 15 juin 1938, Cie d'Electr. et Luminescence, Dr. Soc., 1938.308 ; C.S.A., 16 juin 1938, Costa, Dr. Soc., 1938.247. Dans le même sens (solutions *a contrario*), C.S.A., 24 octobre 1938. Gaz. Pal., 1938.2.810, sous-note ; C.S.A., 28 novembre 1938, Gaz. Pal., 1939.1.312 ; C.S.A., 31 mars 1939, Gaz. Pal., 1939.1.960.

(4) Comme l'observe M. Jean Blaise (« Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 25 février 1961, p. 189).

(5) Article 7, décret-loi, 14 novembre 1938.

Section II

Le droit positif, objet de controverses.

La procédure obligatoire de conciliation et d'arbitrage fut suspendue en septembre 1939 (6) et le législateur de 1945 et 1946 chercha à la remplacer par des garanties efficaces (ou du moins qu'il voulait telles) et dérogeant au droit commun.

Ces mesures particulières font l'objet des articles 22 de l'ordonnance du 22 février 1945 et 16 de la loi du 16 avril 1946, articles qui furent complétés par l'ordonnance du 7 janvier 1959, destinée à étendre la protection légale aux candidats et aux anciens élus. Il faut y ajouter le décret du 7 janvier 1959, publié en annexe, qui précise, en s'inspirant de la jurisprudence, les conditions de licenciement des salariés protégés.

Le principe retenu par le législateur est l'interdiction de tout licenciement qui ne recevrait pas l'agrément préalable du comité d'entreprise ou, éventuellement, de l'inspecteur du Travail.

L'article 22 modifié de l'ordonnance du 22 février 1945 sur les comités d'entreprise dispose à cet effet :

> Art. 22. — « Tout licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise envisagé par l'employeur doit être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur décision conforme de l'inspecteur du Travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive.
>
> « La même procédure est applicable au licenciement des anciens membres des comités d'entreprise pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de membres du comité présentés au premier tour par les organisations syndicales, dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

L'article 16 de la loi du 16 avril 1946 portant statut des délégués du personnel est la reproduction presque textuelle de l'article 22 de l'ordonnance. Il dispose :

> Art. 16. — Tout licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, envisagé par la direction, devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité d'entreprise.
>
> « En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur la décision de l'inspecteur du Travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entre-

(6) Elle devait être par la suite abrogée par la loi du 11 février 1950 qui la remplaça par une procédure facultative pratiquement inusitée aujourd'hui.

prise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive.

« Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, la question est soumise directement à l'inspecteur du Travail.

« La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués du personnel pendant une durée de six mois à partir de l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de délégués du personnel présentés au premier tour par les organisations syndicales dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

La comparaison des deux articles cités fait apparaître l'omission du mot « *conforme* » dans la loi de 1946 à propos de la décision de l'inspecteur du Travail. Mais la jurisprudence a décidé que les deux textes sont « identiques » (7) et que cette omission « ne change rien au sens de la décision qui doit intervenir » (8). Cette jurisprudence a été entérinée par le décret du 7 janvier 1959, dont l'article 2 emploie expressément les mots « décision conforme ».

Nul aspect de la représentation du personnel, et sans doute aussi du droit du travail tout entier, n'a soulevé autant de controverses, n'a posé autant de problèmes délicats que la protection légale des délégués contre les licenciements.

Comment s'en étonner, d'ailleurs : les textes protecteurs n'ont-ils pas l'ambition, selon l'expression du Tribunal correctionnel de Limoges (9) de « concilier la sauvegarde des intérêts de la classe ouvrière et le respect de l'autorité patronale » ?

La protection des représentants du personnel n'a pas seulement donné lieu à une jurisprudence exceptionnellement abondante et variée (10). Elle a attiré l'attention des milieux les plus divers : les spécialistes de droit du travail y ont consacré la majeure partie de leurs articles de doctrine (11), les organisations syndicales ouvrières

(7) Cass. soc., 21 février 1952, Bull. p. 105, n° 151, Dr. Ouv., 1952.153 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull. p. 106, n° 152, Dr. Ouv., 1952.152.

(8) Cass. soc., 15 mai 1952, Bull. p. 302, n° 414, D. 1952, somm. p. 56.

(9) Trib. corr. Limoges, 17 décembre 1958, Dr. Ouv., 1959.87.

(10) Plus de 500 décisions connues, tant dans l'ordre judiciaire qu'administratif. La chambre criminelle de la Cour de cassation elle-même eut à connaître d'une vingtaine d'affaires de licenciement de délégués.

(11) Voici les principaux articles de doctrine. En raison du caractère mouvant de la matière, il est nécessaire de les classer par ordre chronologique :

1963 : P. Juvigny : « La mise à pied » fascicule 28 *bis*, Jurisclasseur Travail, éd. Mars, 1963.

1962 : P. Bizière : « De la protection des candidats aux fonctions de délégué », Inf. Ch. Ent., 1962.606.

P. Bizière : « Action résolutoire de l'article 1184 du Code civil et contrat de travail », Inf. Ch. Ent., 1962.587.

M. Boitel : « L'irrecevabilité de la demande patronale en résolution judi-

et patronales en traitent régulièrement dans leurs publications, les colloques juridiques en font le sujet de discussions, les Congrès de la prud'homie française sont saisis de vœux la concernant, les parlementaires l'évoquent dans leurs questions aux ministres, le législateur lui-même, enfin, en a fait l'objet, en 1959, d'une des rares modifications apportées aux textes de 1945 et 1946.

ciaire du contrat de travail des délégués du personnel, surtout depuis le décret du 7 janvier 1959 », Dr. Ouv., 1962.139.
Cl. KOPP et M. ZAVARO : « La situation des délégués ouvriers dans la jurisprudence actuelle », Dr. Ouv., 1962.351.

1961 : J. BLAISE : « La protection des candidats aux fonctions de représentants du personnel », J.C.P., 1961.G.1639, C.I., 69237.
J. BLAISE : « Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 25 février 1961 (ronéotypée).

1960 : J. BRÈTHE de la GRESSAYE : « Comités d'entreprise et délégués du personnel », Répertoire Dalloz de droit social, tome I.
H. SINAY : « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », D. 1960, chron., n° XXXIV, p. 215.

1959 : D. AUTIÉ : « Garanties de stabilité d'emploi en faveur des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise », fasc. 31 du Jurisclasseur Travail, éd. Mars, 1959.
G.H. CAMERLYNCK : « Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », J.C.P., 1959, doctr. 1482.
G.H. CAMERLYNCK : « La prorogation conventionnelle du mandat et du statut protecteur de délégué du personnel », J.C.P., 1959, éd. C.I., 65890.
P. SORNAY : « Le congédiement des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise » (L'ordonnance et le décret du 7 janvier 1959 et la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation), D. 1959, Chron. n° X, p. 55.

1958 : M. COHEN : « La protection légale des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise », Rev. Prat. Dr. Soc., août et octobre 1958, février et décembre 1959, février 1960.

1957 : M. BOITEL : « L'illégalité de la résolution judiciaire du contrat de travail des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise », Dr. Ouv., 1957.344.
L. ISSELÉ : « La résolution judiciaire du contrat de travail des délégués du personnel », Gaz. Pal., doct. 1957.2.15.
X... : « L'entrave aux fonctions des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel », S. Chron., 1957.5.

1956 : D. AUTIÉ : « La résolution judiciaire du contrat de travail », Q. Prud., Inf. Ch. Ent., 1956.489.
G. EDELINE : « Le licenciement et la mise à pied des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », Q. Prud. Inf. Ch. Ent., 1956.579.

1954 : M. BOITEL : « L'irrecevabilité de la demande patronale en résolution judiciaire du contrat de travail d'un délégué du personnel » (art. 1184 du Code civil), Dr. Ouv., 1954.399.
G. LEVASSEUR : « Chronique de jurisprudence en matière sociale », Dr. Soc., 1954.404.

1953 : HÉBRAUD : « Le contentieux de la rupture du contrat de travail des représentants du personnel en cas de grève fautive », Dr. Soc., 1953.214.

1952 : BOITEAU : « Le licenciement des délégués du personnel vu à travers la jurisprudence », Inf. Ch. Ent., 1952.224.
M. BOITEL : « Le torpillage des lois protectrices des délégués du personnel

L'intérêt que suscite cette question est parfaitement justifié puisque, comme nous allons le voir, celle-ci n'a pas encore trouvé de solution satisfaisante en droit positif.

et membres des comités d'entreprise », D. Ouv., 1952.119.
P. DURAND : « Supplément imprévu à l'Esprit des Lois, le ministre juge en matière sociale », Dr. Soc., 1952.653.

1951 : C.A. COLLIARD : « La stabilité de l'emploi et les autorisations administratives devant le contrôle juridictionnel », Dr. Soc., 1951.237.

1950 : P. DURAND : « Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », Dr. Soc., 1950.401.

CHAPITRE II

ETENDUE DE LA PROTECTION LEGALE

Section I

Les bénéficiaires.

Depuis 1959, trois catégories de salariés bénéficient de l'immunité spéciale des représentants du personnel : les élus en cours de mandat, les candidats et les anciens élus.

§ 1. — Elus en cours de mandat.

Les représentants du personnel bénéficient de la procédure d'autorisation préalable s'ils ont effectivement la qualité de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise ou du comité d'établissement.

Peu importe, à cet égard, qu'il s'agisse d'un élu titulaire ou suppléant. Les dispositions légales précisent expressément que la protection qu'elles instituent s'applique aussi bien aux titulaires qu'aux suppléants et la jurisprudence a eu l'occasion d'en reconnaître le bénéfice à ces derniers (1).

Lorsqu'un salarié revendique le bénéfice de la protection légale attachée au statut des élus du personnel, les juges ne peuvent pas refuser de rechercher si effectivement l'intéressé a la qualité de délégué dont il se prévaut (2). Cette qualité peut faire défaut, par exemple

(1) Cass. soc., 26 juin 1952, Bull. p. 398, n° 552, J.C.P., 1952, éd. C.I., D.C.P., p. 274 ; Cass. soc., 10 novembre 1953, Inf. Ch. Ent., 1954.220 ; Cass. soc., 25 mars 1954, Bull. p. 163, n° 213, Dr Soc., 1954.478.

(2) Cass. soc., 11 mars 1954, Bull. p. 133, n° 173. Le bénéfice des règles protectrices était maintenu, dès avant les modifications législatives de 1959, même si l'élection de l'intéressé était annulée judiciairement après le licenciement, dès lors qu'à la date de celui-ci le délégué avait régulièrement été proclamé élu (Trib. civil Lyon, J.C.P., 1953.50937, D. 1953, Somm. 40).

en l'absence de procès-verbal d'élections (3) ou parce que la création de la délégation du personnel ne résulte pas de la loi mais d'une décision de l'employeur (4), etc. Mais les juges doivent néanmoins rechercher si l'intéressé ne bénéficie pas de la protection légale des candidats (*infra*, § 2) ou des anciens élus (§ 3).

Les représentants ou militants syndicaux ne bénéficient pas, en tant que tels, des garanties légales (4 *bis*). Cependant, même s'ils ne sont ni candidats ni anciens élus, leur congédiement peut être jugé abusif, notamment s'il est motivé par des démarches en vue d'organiser des élections, et, par suite, générateur de dommages-intérêts tant au profit du salarié licencié (5) qu'à celui du syndicat demandeur dans une action en responsabilité (6). Il peut aussi constituer dans ce cas un délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel (7).

§ 2. — Candidats.

A. — *Cas où les textes de 1959 ne sont pas applicables.*

Jusqu'à la parution de l'ordonnance et du décret du 7 janvier 1959, les garanties légales contre les licenciements des représentants du personnel n'étaient pas applicables aux *candidats* aux fonctions de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise.

Les candidats n'étaient alors protégés que par les stipulations conventionnelles qui pouvaient les concerner et par les constructions jurisprudentielles. C'est également aux conventions collectives et à la jurisprudence qu'il faut se référer aujourd'hui pour les candidats (ou ex-candidats) qui ne remplissent pas les conditions de l'ordonnance de 1959.

(3) J. Paix Meaux, 21 février 1949, Us. Nouvelle, 9 juin 1949 ; Trib. civil Domfront, 26 avril 1951, Inf. Ch. Ent., 1951.872 ; Trib. corr. Melun, 29 octobre 1957, Gaz. Pal., 1958.1.10.

(4) Trib. adm. Paris, 24 mai 1960, Rec., p. 788.

(4 *bis*) M. Grandval, Ministre du travail, a fait savoir qu'il se proposait de déposer un projet de loi visant à étendre la protection légale aux représentants syndicaux au comité d'entreprise. De même, l'Assemblée Générale du Conseil National du Patronat Français du 16 juin 1964 s'est déclarée favorable à une modification de l'Ordonnance du 22 février 1945 visant à assurer aux représentants syndicaux aux comités d'entreprise, sous réserve qu'ils justifient des mêmes conditions de nationalité ou d'ancienneté dans l'entreprise que les membres élus, la protection réservée à ces derniers en cas de licenciement (« *Le Monde* », 18 juin 1964).

(5) Trib. inst. Carvin, 24 mars 1960, Duquesne c/Sté des briqueteries et fours à chaux de Carvin, inédit.

(6) Trib. inst. Clermont-Ferrand, 13 avril 1962, Dr. Ouv., 1962.328 (200 NF de dommages-intérêts à la fédération demanderesse et insertion de la condamnation dans trois journaux jusqu'à concurrence de 2000 NF de frais d'insertion).

(7) Trib. Corr. Fougères, 19 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.197.

Les uns et les autres peuvent invoquer les règles suivantes :

1° Un certain nombre de conventions collectives étendent aux candidats et aux anciens élus les formalités légales de licenciement des élus du personnel (8). Mais, en règle générale, la protection des candidats ne dure que jusqu'aux élections. Et surtout, les effets des stipulations conventionnelles ne sont pas les mêmes que ceux de la loi. Le Conseil d'Etat (9) a précisé à ce sujet que :

— les sanctions pénales prévues par l'article 24 de l'ordonnance de 1945 ou l'article 18 de la loi de 1946 ne sont pas applicables en cas d'inobservation de clauses conventionnelles (ce qui est conforme au droit positif)

— lorsque la convention collective n'a pas été étendue, l'inspecteur du Travail est libre d'accepter ou de refuser la mission qui lui est confiée par la convention ;

— ce n'est que si la convention a fait l'objet d'un arrêté d'extension que l'inspecteur doit légalement statuer sur les demandes de licenciement concernant les candidats ou les anciens élus comme s'il s'agissait de délégués.

Si les formalités légales, rendues applicables par la convention collective, n'ont pas été respectées, l'employeur doit être condamné à des dommages-intérêts pour congédiement abusif (10).

2° La jurisprudence répressive a considéré que le licenciement de candidats aux fonctions représentatives constituait le délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise (11).

3° La jurisprudence sociale a fréquemment utilisé la notion d'abus de droit pour condamner l'employeur à verser des dommages-intérêts lorsqu'il est apparu qu'en licenciant un salarié en raison même de sa candidature, il abusait de son droit de congédiement (12).

(8) Conv. coll. nat. meunerie, 23 décembre 1955, étendue le 16 juin 1959 ; Conv. coll. nat. trav. mécanique du bois, 28 novembre 1955, étendue le 12 juillet 1956 ; Conv. coll. nat. de l'habillement, 17 février 1958 ; Conv. coll. nat. de l'Ind. des pâtes alimentaires, 21 décembre 1956, étendue le 5 avril 1960 (mais les stipulations relatives aux candidats et anciens élus sont bizarrement exclues de l'arrêté d'extension) ; Conv. coll. nat. confection adm. et militaire, 2 juin 1958 ; Conv. coll. nat. travaux publics, 15 décembre 1954 et Accord nat. bâtiment, 21 octobre 1954 ; Conv. coll. nat. notariat, 4 mai 1955, étendue le 24 août 1956 ; Conv. coll. dist. et transf. papier, région parisienne (15 novembre 1955), Limousin (20 octobre 1955), Bas-Rhin (18 novembre 1955) ; Conv. coll. nat. salaison, 20 juin 1958 ; Conv. coll. chocolaterie-confiserie parisienne, 31 juillet 1956 ; Conv. coll. nat. exploitation frigorifiques, 10 juillet 1956, étendue le 15 novembre 1961.

(9) Cons. d'Etat, sect. sociale, Avis du 19 juin 1956, n° 26-9-798, inédit (cf. *supra*, p. 231).

(10) Trib. civil Corbeil, 28 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.364 ; Cass. soc., 24 janvier 1962 (cf. *infra*, note 35, p. 471).

(11) Trib. Corr. Saint-Brieuc, 21 juin 1956, Dr. Ouv., 1956.372 ; Rennes (Ch. Corr.), 9 janvier 1957, Dr. Ouv., 1957.196 ; Trib. Corr. Fougères, 19 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.197.

(12) Cass. soc., 16 février 1956, Dr. Ouv., 1956.378 ; Cass. soc., 20 février 1958, Bull. p. 202, n° 276, Inf. Ch. Ent., 1958.594 ; Cass. soc., 15 janvier 1960, 3 esp.,

Mais le recours à la notion d'abus de droit pour justifier de telles décisions est fort malaisé : le salarié ne peut pas se prévaloir de l'inobservation de formalités légales inexistantes ; et conformément au droit commun, il ne peut obtenir gain de cause s'il n'apporte pas la preuve que son employeur avait connaissance de sa candidature et qu'il avait agi avec légèreté blâmable ou intention de nuire (13).

Aussi les confédérations ouvrières ont-elles demandé à maintes reprises une protection efficace de leurs candidats aux fonctions de représentants du personnel ainsi que des anciens élus, faisant valoir que le licenciement parfois systématique des candidats à titre de représailles est un obstacle au déroulement des élections et au fonctionnement normal des institutions représentatives.

B. — *Système résultant des textes de 1959.*

a) *La réforme du 7 janvier 1959.*

Se faisant l'écho des protestations syndicales, diverses propositions de loi étaient déposées sous la Quatrième République (14). S'inspirant de ces propositions, un projet de loi était en préparation. Le gouvernement de la Cinquième République n'eut qu'à le promulguer, conformément à la Constitution de 1958, sous forme d'ordonnance et de décret règlementaire, en date du 7 janvier 1959. Mais, ce faisant, il tempéra les propositions antérieures « par un évident souci, selon l'expression de M. Camerlynck, de ne pas porter atteinte à l'autorité du chef d'entreprise » (15).

Il en résulta que, très rapidement, la réforme de 1959 fut critiquée par la doctrine, voire considérée comme « un échec » (16). Des voix s'élevèrent de divers côtés pour demander sa modification par un nouveau texte (17).

Bull. p. 42, nos 51 et 52 et p. 43, n° 53 ; Cass. soc., 14 janvier 1961, Sté Geslot-Voreux, inédit ; Cass. soc., 28 mars 1962, Bull. p. 251, n° 332, J.C.P., 1962, éd. G. 12733, C.I., 70739, Dr. Ouv., 1962.386 ; Trib. civil Seine, 6 février 1950, Sté Verzola, Rev. des C.E., mars 1951, p. 62 ; Trib. civil Seine, 14 juin 1957, J.C.P., 1957.10149, Gaz. Pal., 1957.2, Somm. p. 23 ; Trib. civil Seine, 27 juin 1957, Gaz. Pal., 1957.2. 219 (dans cette dernière espèce, le candidat qui était resté un an sans emploi à la suite de son licenciement, a perçu 1.600.000 A.F. de dommages-intérêts pour renvoi abusif) ; Paris, 22e Ch. 15 octobre 1962, Patru c/Perolo, inédit (licenciement plus de trois mois après la candidature).

(13) Cass. soc., 7 janvier 1961, Staelen c/Bouchard, inédit.

(14) Rapport Gazier, n° 6190 du 18 mai 1953 sur les propositions Meck (n° 1963) et Gazier (n° 3790). Proposition de loi n° 10.050 du groupe socialiste déposée à l'Assemblée Nationale par M. Gazier le 6 mars 1956. Proposition n° 3333 du groupe communiste déposée par M. Besset le 26 novembre 1956. Proposition n° 3291 du groupe M.R.P., déposée par Mme Lefebvre le 21 novembre 1956.

(15) G.H. Camerlynck, « Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », J.C.P., 1959, doctr. 1482.

(16) En ce sens : H. Sinay, « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », D. 1960. chron. p. 215, § I, *in fine*, p. 219. Par ailleurs, M. J. Blaise estime que l'intervention du législateur n'a abouti qu'à compliquer la réglementation (Note sous Cass. soc., 24 janvier 1962, J.C.P., 1962.12565).

(17) En ce sens : Avocat général Lindon, note sous Cass., 24 janvier 1962,

En ce qui concerne les candidats aux fonctions représentatives, la réforme de 1959 les a fait bénéficier d'une protection légale pendant un délai de trois mois.

En effet, l'ordonnance du 7 janvier 1959 a complété les dispositions de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel par les dispositions suivantes :

> « La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués du personnel pendant une durée de six mois à partir de l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de délégués du personnel présentés au premier tour par les organisations syndicales dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

Des dispositions similaires complètent l'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945 sur les comités d'entreprise (18).

Parallèlement, un décret du 7 janvier 1959, décret « relatif aux conditions de licenciement des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel ainsi que des anciens membres des comités d'entreprise, des anciens délégués du personnel et des candidats à ces fonctions » a précisé les conditions d'application de l'article 16 de la loi de 1946 et de l'article 22 de l'ordonnance de 1945.

Il résulte du texte précité que, pour tous les licenciements postérieurs à l'ordonnance de 1959 (19), les candidats aux fonctions de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise bénéficient des mêmes formalités protectrices que les élus en cours de mandat à la double condition :

— que le candidat soit présenté au premier tour par une des organisations syndicales les plus représentatives ;

— que le délai de trois mois à compter de la publication des candidatures ne soit pas écoulé.

L'examen de ces deux conditions, qui ne soulèvent pas de grandes difficultés, nous conduira à la question très controversée, par contre, de la notion de publication des candidatures.

b) *Candidatures syndicales protégées.*

La procédure spéciale est expressément rendue applicable au licenciement des candidats « présentés au premier tour par les organi-

J.C.P., 1962.12565 ; Mémoire remis au Ministre du travail par la C.G.T. le 14 juin 1962, « Le délégué du personnel », juin 1962 ; P. BIZIÈRE, « De la protection des candidats aux fonctions de délégué », Inf. Ch. Ent., 1962.605.

(18) Article 22, 2e alinéa de l'Ord. du 22 février 1945 modifiée le 7 janvier 1959 : « La même procédure est applicable au licenciement des anciens membres des comités d'entreprise pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de membres du comité présentés au premier tour par les organisations syndicales, dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois ».

(19) N'ayant pas de caractère interprétatif, l'ordonnance de 1959 n'a pas en effet d'effet rétroactif (Cass. soc., 28 mars 1962, Bull., p. 251, n° 332, J.C.P., 1962. G.12733, Dr. Ouv., 1962.386).

sations syndicales ». Cette expression ne signifie pas que les candidats d'un éventuel deuxième tour ne sont pas protégés. Seuls sont exclus des bénéficiaires ceux d'entre eux qui n'étaient pas déjà candidats au premier tour.

La protection légale est donc exclusivement réservée aux candidats des organisations syndicales représentatives puisque seules ces dernières peuvent présenter une liste au premier tour. Le législateur, instruit par l'expérience, a pensé que ce sont précisément les salariés qui ont une activité syndicale qui courent le risque de représailles de la part de l'employeur.

M. Jean Blaise s'est demandé cependant si le législateur ne s'est pas montré trop généreux en exigeant simplement des candidats qu'ils figurent sur des listes syndicales (20). Faisant appel à la notion de nullité absolue ou d'inexistence pour irrégularité flagrante, il pense que la jurisprudence pourrait permettre à l'employeur de licencier unilatéralement un candidat qui ne satisfait manifestement pas aux conditions légales d'éligibilité (âge, ancienneté) ou qui se trouve en surnombre sur une liste de candidats.

Bien que M. Blaise souligne que de telles pratiques ne sont pas purement imaginaires, il faut bien admettre qu'elles sont rarissimes. Quoi qu'il en soit, l'employeur ne peut en aucun cas se faire juge des conditions d'éligibilité, lesquelles sont de la compétence exclusive du juge d'instance statuant dans les quinze jours qui suivent l'élection (cf. *supra*, p. 314). Il ne peut donc par récuser un candidat (cf. *supra*, p. 226) et encore moins le licencier sans autorisation. Il est très probable que, dans un tel cas, la juridiction répressive se bornerait à constater que le salarié licencié était effectivement candidat pour retenir le délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel.

M. Blaise craint que l'étendue de la protection des candidats incite certaines organisations syndicales à présenter des candidatures irrégulières dans le seul but de bénéficier de l'ordonnance de 1959.

Mais c'est penser que des organisations syndicales représentatives s'exposeraient volontairement à une annulation quasi certaine des élections et c'est oublier que ce procédé, à supposer qu'il soit recherché, ne peut être utilisé ni en permanence, puisque les élections n'ont lieu que périodiquement, ni bien longtemps, puisqu'il s'écoule peu de temps entre la présentation des candidatures et une éventuelle annulation judiciaire post-électorale. En fait, l'employeur qui se hâte de procéder à des licenciements de candidats avant le vote risque d'être poursuivi pour entraves à la libre désignation des délégués. Il pourrait tout au plus bénéficier de circonstances atténuantes si le juge des élections vient à confirmer que les intéressés, étant inéligibles, ne pouvaient être candidats.

(20) J. Blaise : « La protection des candidats aux fonctions de représentants du personnel », J.C.P., 1961, Doctr., 1639.

Cela nous conduit à examiner le sort des candidatures quand un nouveau scrutin est prévu.

c) *Les garanties légales en cas de nouveau scrutin.*

Quel est le sort des candidatures en cas d'organisation d'un deuxième tour de scrutin ou de nouvelles élections après une annulation judiciaire ?

1° Si le *quorum* n'est pas atteint au premier tour, le ministre du Travail estime, comme nous l'avons vu (cf. *supra*, p. 223), que les candidats des organisations syndicales doivent être considérés comme automatiquement candidats au deuxième tour (21). Dans ce cas, la protection légale instituée le 7 janvier 1959 n'est pas interrompue, même s'il n'y a pas, de la part des candidats des organisations syndicales, de nouvel acte formel de candidature, encore que ce nouvel acte de candidature soit à conseiller pour éviter tout litige.

2° Si le juge d'instance, saisi d'une contestation sur la régularité des opérations électorales, décide d'annuler les élections, les candidats restent-ils protégés jusqu'à l'expiration du délai légal de trois mois ?

M. Blaise estime que l'annulation des élections est globale et fait perdre à tous les candidats les garanties légales, même à ceux dont l'aptitude à être inscrits sur une liste était incontestable (20). Mais une telle interprétation ne paraît pas correspondre à la volonté du législateur.

Il a certes été jugé, pour l'application d'une convention collective qui, sous le régime antérieur à 1959, protégeait les candidats jusqu'aux élections et pendant huit jours au plus, que la qualité de candidat était perdue, à défaut de nouvel acte de candidature, lorsqu'un bureau de vote ne proclame aucun résultat en raison de la nullité du scrutin et que de nouvelles élections sont prévues (22). Mais aujourd'hui la protection des candidats ne s'arrête pas au jour des élections. Comme nous le verrons plus loin, et comme l'admet d'ailleurs M. Blaise, elle est maintenue au candidat non élu dans la limite des trois mois prévus par la loi. Le législateur a voulu protéger les salariés qui, en raison de leur activité syndicale, ont révélé à l'employeur leur volonté de représenter le personnel. L'annulation judiciaire d'un scrutin ne fait pas disparaître cette révélation.

En outre, les motifs de l'annulation d'une élection sont variables. Aussi est-il nécessaire, à notre avis, d'opérer une distinction.

D'une part, le juge d'instance peut prononcer la nullité du scrutin parce qu'il constate, par exemple, qu'un des candidats ne remplissait pas, à la date du vote, les conditions d'éligibilité requises par la loi. A cet égard, son jugement n'est pas constitutif mais déclaratif de droits. On peut donc estimer que le salarié déclaré inéligible perd sa

(21) « Usine Nouvelle » du 4 décembre 1952, p. 61.
(22) Trib. Corr. Melun, 29 octobre 1957, Gaz. Pal., 1958.1.107.

qualité de candidat avec effet rétroactif à compter de la présentation de sa candidature. Il perd donc en même temps le bénéfice de la protection légale. Mais, par contre, les candidats éligibles conservent cette garantie, dans la limite légale de trois mois, même s'ils ne renouvellent pas leur candidature, dès lors qu'ils ne déclarent pas y renoncer.

D'autre part, le juge d'instance peut annuler les élections pour des irrégularités qui n'ont rien à voir avec les conditions d'éligibilité. Dans ce cas, il n'annule pas *ipso facto* les candidatures et la protection légale. Estimer, comme M. Blaise, qu'il n'y a plus de candidats en cas d'annulation, c'est confondre les élections et les candidatures.

L'acte de candidature est en effet un acte de volonté unilatérale qu'il n'est pas au pouvoir du juge des élections d'effacer. Cette manifestation de volonté ne peut disparaître que par un acte de volonté contraire. Les candidats ne sont nullement présumés renoncer à leur candidature en cas d'annulation judiciaire du scrutin, laquelle n'a d'ailleurs pas d'effet rétroactif (23). Le juge peut certes déclarer qu'une candidature est irrégulière en cas d'inéligibilité mais, s'il ne le fait pas, la candidature demeure.

Cette solution s'impose d'autant plus que l'objet de la candidature reste inchangé après l'annulation. Les élections annulées sont en effet recommencées et non remplacées par d'autres élections. Par exemple, un premier tour annulé doit être suivi par un autre premier tour et non pas par un deuxième tour (cf. *supra*, p. 323).

Comme la jurisprudence n'impose aucun délai limite pour la présentation (et par suite la modification) des listes de candidats (*supra*, p. 227), le renouvellement total ou partiel des candidatures est toujours possible après l'annulation judiciaire. Mais, avec ou sans renouvellement, la protection légale demeure.

Décider, comme le fait M. Blaise, que « toute la procédure est à reprendre, y compris l'établissement et la publication de la liste des candidats », serait permettre à l'employeur de licencier impunément un ou plusieurs candidats en commettant lui-même une irrégularité quelconque dans les opérations électorales, suivie d'une annulation judiciaire.

C'est à la fois en prévision de tels incidents retardant les élections définitives et pour protéger les candidats malheureux que le législateur a fixé à trois mois la durée de la protection légale des candidats.

d) *Le délai maximum de trois mois.*

La protection légale étant maintenue « pendant une durée de trois mois » aux candidats ne peut cesser qu'avec l'expiration de ce délai, sauf substitution de la qualité d'élu à celle de candidat, auquel cas la protection des élus prolonge celle des candidats.

(23) Cf. Trib. civil Lyon, 27 juin 1952, précité, *supra*, 2e partie, p. 326, note 53.

Le législateur n'a nullement entendu limiter la protection des candidats à la période préélectorale. S'il l'avait voulu, il aurait pu reprendre la clause de style qui figure dans de nombreuses conventions collectives protégeant les candidats « pendant la période comprise entre la date de communication de la liste et celle du scrutin ». Le fait que, par ailleurs, l'ordonnance de 1959 assure pendant six mois la protection des anciens élus montre bien que la garantie légale n'est pas destinée seulement à permettre l'accomplissement d'un mandat, mais à protéger aussi tous les salariés qui, soit en raison de leur activité syndicale, soit en raison de leurs fonctions représentatives présentes ou passées, risquent d'être victimes de représailles patronales.

Il s'ensuit que, même après les élections, les candidats non élus restent protégés jusqu'à l'expiration du délai de trois mois. C'est ce que confirment la circulaire ministérielle du 3 août 1962 (24) et la doctrine (25).

Reste à déterminer le point de départ de ce délai : la « publication des candidatures », objet de grosses controverses.

e) *La notion de « publication des candidatures ».*

L'importance de la fixation du point de départ de la protection des candidats n'est pas à démontrer : plus tôt la protection commencera et plus elle sera efficace, tout recul du point de départ pouvant être mis à profit par l'employeur pour congédier sans autorisation les candidats.

Bien que l'un des tous premiers objectifs de l'ordonnance de 1959 ait été la protection des candidats, puisque ce sont ces derniers qui, selon les propres termes du ministre du Travail « paraissent plus particulièrement visés » (24), le législateur n'a pas réussi à s'exprimer clairement en disposant que le délai de trois mois commence « *dès la publication des candidatures* ».

1° *Les termes imprécis de l'ordonnance.*

De quelle publication peut-il s'agir ? Ni l'ordonnance du 22 février 1945, ni la loi du 16 avril 1946 ne parlent de publication des candidatures. La seule publication dont il est question dans la loi est celle de la liste électorale, c'est-à-dire la liste des électeurs et non pas celle des candidats (art. 10 de l'ordonnance de 1945 et 9 de la loi de 1946).

Quant à la loi de 1954 qui a modifié l'article 13 de l'ordonnance sur les comités d'entreprise, elle prévoit l'invitation des organisations syndicales à procéder à « l'établissement des listes de candidats proposés ». Le mot « établissement » ayant un sens bien différent de

(24) Circ. Min. trav., T.M.O. 23/62 (III) du 3 août 1962 relative à la protection légale des représentants du personnel. non parue au *J.O.*, Us. Nouvelle, 13 septembre 1962, Dr. Ouv., 1962.361, Inf. Soc., 1962.625.

(25) En ce sens : G.H. Camerlynck, article précité note 15 ; J. Blaise, article précité note 20.

« publication », il n'est pas possible de penser que le législateur a visé la loi de 1954, laquelle ne s'applique d'ailleurs pas aux délégués du personnel.

Qu'a donc voulu faire le législateur ? A-t-il « prévu », c'est-à-dire *institué*, d'une manière incidente, une nouvelle formalité obligatoire : la publication des candidatures ? Cela n'est guère probable. Non pas qu'il soit impossible d'instaurer une obligation nouvelle par une formulation incidente : l'affichage syndical a bien été ainsi institué par l'article 13 du statut des délégués du personnel prévoyant « des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales » (cf. *supra*, *p.* 431). Mais dans ce dernier cas, l'emploi de l'article indéfini « des » et des mots « obligatoirement » et « prévus » dans une loi qui pour la première fois porte « statut » des délégués montre la volonté de créer des obligations nouvelles. Il n'y a rien de tel dans l'ordonnance de 1959 qui étend aux candidats une protection déjà existante. L'emploi de l'article défini « la » semble bien indiquer une référence erronée du législateur à une obligation qu'il croyait exister (par exemple à l'affichage des candidatures que prévoyait l'article 3 du décret du 25 février 1939 aujourd'hui abrogé) ou encore une référence à la pratique courante de l'affichage des candidatures sur les panneaux syndicaux.

En l'absence de débats parlementaires, puisqu'il s'agit d'une ordonnance, l'interprétation du ministère du Travail, rédacteur de l'ordonnance, était attendue. Mais celui-ci ne publia sa circulaire qu'avec trois ans et demi de retard (24), ce qui favorisa les divergences de la jurisprudence.

2° *Les trois tendances jurisprudentielles.*

Trois interprétations différentes (25 *bis*) se dégagent de la dizaine de décisions rendues par les Cours d'appel et les tribunaux sur la notion de « publication des candidatures » :

1° une interprétation *restrictive*, selon laquelle il ne peut y avoir de publication définitive des candidatures qu'après la conclusion de l'accord ou la décision de l'inspecteur du Travail sur la répartition des sièges entre les différentes catégories du personnel. Cette thèse est défendue par la 11e Chambre correctionnelle de la Cour de Paris (26) et par la Cour de Grenoble (26 *bis*) ; la Cour de Montpellier, qui la

(25 *bis*) Contrairement à ce qu'estime M. P. CHEVALIER (Gaz. Pal., Doctr., 1964.1.5), la jurisprudence n'est pas « pratiquement unanime ».

(26) Paris, 11e Ch. Corr., 17 novembre 1960, D. 1961.263, Dr. Ouv., 1961.243 ; Paris, 11e Ch. Corr., 29 mars 1963, Gaz. Pal., 1963.2.180, Dr. Ouv., 1963.411, D. 1963, Somm. 104.

(26 *bis*) Grenoble, appels prud., 29 octobre 1963, Coop. Lait. agric. grenobloise, cité par M. P. CHEVALIER, Gaz. Pal., Doctr., 1964.1.5.

défendait en 1960 (27), s'étant ralliée depuis à la thèse de la simple connaissance par l'employeur (28) ;

2° une interprétation « *littérale* », selon laquelle la date de publication doit s'entendre de celle à laquelle la candidature a été portée à la connaissance du public, c'est-à-dire à la connaissance des salariés de l'entreprise. Cette thèse a été soutenue par le Tribunal d'instance de Marseille (29), par les Cours de Rennes (30), de Toulouse (31), et par le Tribunal de grande instance de Montauban (31 *bis*).

3° une interprétation, basée sur la volonté protectrice du législateur, selon laquelle la notification des candidatures à l'employeur équivaut, en ce qui concerne ce dernier, à la publication visée par la loi. C'est la thèse du Tribunal de Nancy (32) et des Cours de Paris (33) et de Montpellier (34).

Quant à la section sociale de la Cour de cassation, elle a soigneusement évité de se prononcer.

Une occasion lui était offerte, en effet, le 24 janvier 1962, de trancher la question (35). Le sieur Patterson, candidat délégué à la Société Gant Jonquet, n'avait obtenu de la Cour de Montpellier que des dommages-intérêts pour licenciement abusif, alors qu'il demandait que son licenciement soit déclaré illégal. Invoquant la violation de l'ordonnance du 7 janvier 1959 et celle de la convention collective, laquelle protégeait les candidats pendant la période comprise entre la communication des listes et celle du scrutin, il reprochait à la

(27) La Cour de Montpellier avait d'abord jugé le 4 avril 1960 qu'une lettre de candidature adressée à l'employeur avant les formalités de constitution des collèges électoraux et de répartition des sièges entre les collèges n'établit pas d'une manière définitive la candidature du salarié, tout en considérant le congédiement de celui-ci comme abusif parce que provoqué par son activité syndicale (aff. Patterson c/Gant Jonquet ; pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 24 janvier 1962, cf. *infra,* note 35).

(28) La Cour de Montpellier (4e Ch.) décida le 2 novembre 1962 (Dr. Ouv., 1963.201) qu'afin que la protection soit efficace, il est nécessaire qu'elle se produise à partir du moment où la candidature est révélée à l'employeur, car c'est alors que la tentation de congédiement est la plus forte ; qu'il faut donc entendre par publication la révélation de la candidature aux intéressés, soit à l'employeur et à l'inspecteur du Travail.

(29) Trib. inst. Marseille, 13 octobre 1959, Dr. Ouv., 1961.242.

(30) Rennes, 15 février 1961, D. 1961.244, Gaz. Pal., 1961.2.146, Dr. Ouv., 1961. 244, J.C.P., 1961, éd. T, somm. 3754.

(31) Toulouse, 8 novembre 1962, D. 1963.290, Dr. Ouv., 1963.187, S. 1963.216.

(31 *bis*) Trib. gde inst. Montauban, Ch. correct., 21 février 1964, Dreyer et Bouyer, inédit. Ce jugement précise que les candidatures doivent être portées à la connaissance de l'ensemble du personnel « *par voie d'affichage ou d'une autre façon* », ce qui confirme qu'à défaut d'affichage par l'employeur, les organisations syndicales peuvent informer le personnel par les moyens dont ils disposent.

(32) Trib. inst. Nancy, 6 juillet 1961. Dr. Ouv., 1961.374.

(33) Paris, 22e Ch. soc., 2e sect. appels prud., 24 juin 1961, J.C.P., 1961.12340 *bis,* note J.B., Dr. Ouv., 1961. 245.

(34) Montpellier, 2 novembre 1962, Dr. Ouv., 1963.201 (5000 NF de dommages-intérêts).

(35) Cass. soc., 24 janvier 1962, Patterson c/Sté Gant Jonquet, Bull. p. 77, n° 94, D. 1962.182, note Lindon, J.C.P., 1962.12565, note J. Blaise, Dr. Ouv., 1962.389.

Cour d'appel, dans son pourvoi, d'avoir jugé que la lettre du syndicat à l'employeur, qui le désignait comme candidat, n'établissait pas « de manière définitive » sa candidature parce qu'elle était antérieure aux formalités de constitution des collèges électoraux et de répartition des sièges entre les collèges.

La Cour de cassation a répondu à Patterson que son moyen était « dénué d'intérêt » en ses branches portant sur le point de savoir si la candidature était ou non valablement publiée. La Cour donne comme motif que « les juges du fond, tout en refusant de considérer le congédiement de Patterson comme illégal, ont estimé qu'il était abusif, comme provoqué par son activité syndicale et que son employeur devait réparer le dommage qu'il lui avait ainsi causé ».

Pour éluder la question, la Cour se retranche donc derrière le fait que l'intéressé avait de toute manière obtenu les dommages-intérêts qui lui revenaient, eu égard au préjudice subi.

Pourtant, rien ne l'empêchait de prendre position. D'une part, parce qu'il lui était loisible, comme elle le fait chaque jour, d'accueillir une branche d'un moyen de cassation tout en repoussant les autres et en rejetant le pourvoi, d'autre part parce que sa jurisprudence sur le congédiement abusif des candidats se fondait déjà sur la coïncidence entre le licenciement et la réception d'un acte de candidature (36), ce qui lui permettait de franchir le pas vers la reconnaissance de l'illégalité pour inobservation de l'ordonnance.

En sortant de sa réserve, la Cour de cassation aurait pu mettre fin aux divergences de la jurisprudence. C'est ce qu'a tenté de faire le ministre du Travail dans sa circulaire du 3 août 1962 (24).

3° *L'interprétation ministérielle.*

La circulaire du 3 août 1962 adopte la thèse de la simple information de l'employeur. Elle déclare :

> (...) « Certaines précisions doivent être apportées en ce qui concerne l'expression « dès la publication des candidatures », le point de départ de la protection légale ayant été diversement interprété par les tribunaux. En l'absence d'une jurisprudence suffisamment établie, il y a lieu d'admettre, d'une manière générale, qu'une notification écrite comportant le nom des candidats proposés par une organisation syndicale habilitée sur le plan de l'entreprise à présenter une liste au premier tour de scrutin, adressée à l'employeur ou remise entre ses mains, devrait être jugée suffisante pour constituer « la publication » visée par l'ordonnance du 7 janvier 1959.
>
> Il semble, en effet, que l'interprétation qui repousserait la date de cette publication à celle de l'affichage effectif des listes pourrait donner naissance à des situations non conformes à celles recherchées par l'ordonnance susvisée, puisqu'elle per-

(36) Cf. la jurisprudence citée *supra*, p. 463, note 12, et spécialement Cass. soc., 20 février 1958.

mettrait par des retards apportés à cet affichage de procéder au renvoi de salariés dont la candidature a été indiscutablement manifestée.

Tel paraît être le principe applicable en la matière étant entendu qu'il appartient aux services de procéder à un examen circonstancié de chaque cas d'espèce et d'apprécier en fonction des données de fait si les candidatures ont été valablement exprimées et si, dans ces conditions, l'intéressé entre ou non dans le champ d'application de la protection légale. » (...)

L'interprétation ministérielle doit être approuvée. On peut toutefois regretter (37) qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un décret, comme le permet la Constitution de 1958.

Avec le système préconisé par l'administration, il suffirait au candidat de démontrer que la notification écrite de sa candidature a été « adressée à l'employeur ou remise entre ses mains ».

Cette interprétation correspond à l'opinion de la doctrine (38). La circulaire ministérielle l'oppose à la thèse de l'affichage des candidatures, qu'elle rejette à juste titre (39). Mais celle-ci ne constitue pas le principal obstacle à l'application effective de la protection légale des candidats, car les syndicats peuvent au besoin afficher les candidatures au même moment où ils les notifient à l'employeur.

C'est la thèse de la publication définitive après les formalités de répartition des sièges qui constitue le véritable obstacle.

L'estimant sans doute peu défendable, la circulaire ministérielle n'éprouve pas le besoin de la réfuter. Pourtant, un examen critique de cette interprétation restrictive permet de souligner le bien-fondé de la thèse de l'administration.

(37) M. Grandval, ministre du Travail, aurait l'intention de remplacer, dans un projet de loi modifiant l'ordonnance du 22 février 1945, les mots « dès la publication des candidatures » par « à partir de l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception à l'employeur des listes des candidatures ».

(38) En ce sens : Avocat général Lindon, note sous Cass. soc., 24 janvier 1962, D. 1962. 183 ; G. Lyon-Caen, commentaires Rép. Commaille, 1962.363 ; Boitel, « La circulaire ministérielle du 3 août 1962 sur les garanties des délégués du personnel », Dr. Ouv., 1962.358, M. J. Blaise, cependant, après avoir admis que les candidats sont protégés « dès qu'ils sont connus de l'employeur » (thèse Rennes, 25 février 1961, p. 200, précitée *supra*, p. 459) approuve l'exigence d'un affichage présentée par la Cour de Rennes (J.C.P., 1961. Doctr. 1639 ; note sous Paris, 24 juin 1961. J.C.P., 1961.12340 *bis* ; note sous Cass. soc., 24 janvier 1962, J.C.P., 1962.12565).

(39) M. Lindon observe : « Assurément les mots « publication des candidatures » pris à la lettre visent une révélation des candidatures au public, « en l'espèce, les employés de l'entreprise intéressée » comme dit l'arrêt de Rennes. Il n'empêche que la disposition de l'ordonnance du 7 janvier 1959 n'a qu'un but : protéger les candidats contre l'employeur ; et, dès lors, que les autres membres du personnel sachent ou ne sachent pas encore qui sera candidat, n'a aucune importance, car ce n'est pas du côté du personnel que peut venir le danger pour les candidats ; le danger ne peut venir que de l'employeur » (Note sous Cass. soc., 24 janvier 1962, D. 1962.184). Dans le même sens : P. Bizière, Inf. Ch. Ent., 1962.605.

4° *Protection de l'acte de candidature.*

L'argument avancé par la 11e Chambre correctionnelle de la Cour de Paris, pour justifier la distinction entre présentation provisoire et présentation définitive des candidatures, est que la liste des candidats peut être modifiée, soit par réduction, soit par augmentation du nombre des candidats, après l'accord ou la décision administrative sur la répartition des sièges. De sorte qu'une lettre du syndicat à l'employeur ne constituerait qu'une présentation provisoire des candidats (40).

Il convient de noter tout d'abord que cette interprétation est contraire à la jurisprudence des tribunaux correctionnels selon laquelle il y a délit quand le licenciement suit le dépôt des candidatures (41). On ne voit pas, en outre, en quoi l'augmentation éventuelle du nombre des candidats peut modifier la protection de ceux qui sont déjà présentés. Inversement, une diminution de ce nombre n'entraîne pas toujours de changements dans les listes de candidats, par exemple en cas de liste incomplète.

Quant aux formalités de répartition, elles consistent souvent dans la simple reconduction des accords appliqués aux élections précédentes. Ces formalités ne traînent en longueur que lorsque l'employeur se montre réticent à organiser les élections, et c'est précisément dans ce cas que le besoin de protéger les candidats se fait le plus sentir. C'est la raison du délai de trois mois fixé par l'ordonnance de 1959.

Enfin et surtout, la notion de candidature définitive est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation pour qui l'absence de délai pour le dépôt d'une candidature est une règle d'ordre public (cf. *supra*, Deuxième Partie, p. 227). Si les organisations syndicales peuvent, ainsi, à tout moment, substituer une candidature à une autre, l'argument tombe de lui-même qui consiste à ne protéger que des candidats considérés comme « définitifs ».

Ce que le législateur a voulu protéger et favoriser, c'est l'acte de candidature, lequel ne doit pas être, pour reprendre l'expression de divers auteurs, un « suicide professionnel ».

La « publication des candidatures » vise donc incontestablement la publication par rapport au chef d'entreprise, c'est-à-dire la communication qui lui est faite pour la première fois. Fixer le point de départ de la protection légale à la fin des pourparlers préliminaires, c'est exposer les salariés participant à ces pourparlers à des congédiements dépourvus de sanctions pénales.

(40) Arrêts des 17 novembre 1960 et 29 mars 1963, précités *supra*, note 26 ; A noter que, dans les deux affaires, le Ministère public était représenté par le même avocat général mais qu'il avait interjeté appel, dans le 1er cas, contre une décision de relaxe de l'employeur, et dans le 2e cas contre une décision condamnant l'employeur, s'écartant ainsi curieusement de l'interprétation donnée par la circulaire du Ministre du travail.

(41) Cf. les décisions précitées, note 11.

En attendant que la Cour de cassation confirme l'interprétation ministérielle, les syndicats ouvriers désireux d'organiser des élections malgré les réticences d'un employeur seront dans l'obligation d'engager des pourparlers sans révéler les noms de leurs candidats, lesquels resteront « clandestins » jusqu'à la conclusion de l'accord de répartition. Mais certains exemples ont montré que des employeurs refusent d'entamer les discussions préliminaires avant le dépôt d'une liste de candidats, lequel risque d'être aussitôt suivi de pressions, voire de licenciements...

En dehors de ces cas extrêmes, il restera utile d'accompagner la notification des candidatures à l'employeur d'une notification identique à l'inspecteur du Travail et d'une information simultanée du personnel de l'entreprise, notamment par voie d'affichage sur les panneaux syndicaux ou par annonces dans la presse syndicale ou locale.

En tout état de cause, le licenciement des futurs candidats peut entraîner des poursuites lorsque, précise le ministre du Travail,

> « lesdits salariés peuvent établir que malgré l'absence d'un des actes formels définis ci-dessus, ils ont porté à la connaissance de l'employeur, de façon certaine et non équivoque, leur intention de présenter leur candidature auxdites élections » (42).

§ 3. — Elus dont le mandat est expiré.

Avant l'ordonnance de 1959, les représentants du personnel pouvaient être licenciés sans formalités spéciales à la fin de leur mandat si celui-ci n'était pas renouvelé.

Nous avons vu, en effet (cf. *supra*, p. 346), que la jurisprudence refusait toute prorogation tacite du mandat et toute protection légale après l'expiration de celui-ci (43). Elle prononçait cependant fréquemment des condamnations à des dommages-intérêts pour congédiement abusif quand celui-ci survenait à l'expiration du mandat : après 48 heures (44) après quelques jours (45) voire après trois semaines (46), notamment si le congédiement était motivé par une faute ancienne qui n'avait pas été sanctionnée au cours du mandat (47). Mais, conformément au droit commun, elle refusait les dommages-intérêts en l'absence de preuve de l'abus de droit (48).

(42) Circ. min., 3 août 1962, précitée, note 24.

(43) Cass. soc., 24 février 1955, 7 février 1958 et 26 juin 1959, précités, notes 9, 10 et 11, *supra*, p. 347 ; Cass. soc., 19 janvier 1961, Bull. p. 67, n° 86. Tous ces arrêts concernent des délégués du personnel, la question ne s'étant pas posée pour les comités d'entreprise.

(44) Cass. soc., 7 février 1957, Bull. p. 98, n° 145, Dr. Soc., 1957.237.

(45) Cass. soc., 16 février 1956, Bull. p. 119, n° 164, Dr. Soc., 1956.355, I.C.E., 1956.512, Ann. J.P., 1956.281.

(46) Cass. soc., 2 mai 1958, Bull., p. 417, n° 560, Dr. Ouv., 1959.253, Ann. J.P., 1958.331.

(47) Cass. soc., 12 décembre 1957, Bull. p. 867, n° 1213, Dr. Soc., 1958.98.

(48) Cass. soc., 23 mai 1960, Bull. p. 423, n° 544 ; Cass. soc., 10 octobre 1962, Bull. p. 580, n° 700.

L'ordonnance du 7 janvier 1959 a étendu la protection spéciale des élus aux anciens représentants du personnel « *pendant une durée de six mois à partir de l'expiration de leur mandat* ». Les élus dont le mandat n'est pas renouvelé sont donc dispensés de faire la preuve de l'abus de droit s'ils sont congédiés sans autorisation au cours de ces six mois.

Il a été jugé que l'ordonnance a employé la formule large « expiration du mandat » sans préciser la raison de l'expiration et qu'il n'y a pas lieu de faire une discrimination entre les causes de la fin du mandat. Ainsi, le membre du comité d'entreprise, qui démissionne de son mandat, bénéficie de la période protégée de six mois (49).

A l'expiration des six mois, la jurisprudence antérieure sur la rupture abusive reprend son empire. Des condamnations à des dommages-intérêts ont ainsi été prononcées en cas de congédiement le jour même (50) ou le lendemain (51) de l'expiration du délai de six mois. Le fondement de ces condamnations réside dans une véritable fraude à la loi. La Cour déclare « qu'en attendant volontairement la fin de la protection légale dont bénéficiait la déléguée pour licencier celle-ci, l'employeur a tenté ainsi d'éluder ces meures de protection », ce qui rend le licenciement « malicieux » (50). On peut rapprocher cette jurisprudence de celle intervenue en cas de licenciement par collusion de deux employeurs à la veille d'une vente d'entreprise (52).

Par ailleurs, la jurisprudence admet la prorogation du mandat par convention collective (cf. *supra*, Troisième Partie). Si la convention collective proroge le mandat de plus de six mois et si de nouvelles élections ont été impossibles, les stipulations conventionnelles sont plus avantageuses que les dispositions légales qui protègent les anciens élus. Elles doivent donc être appliquées, ce qui reculera dans le temps le point de départ du délai légal de six mois, lequel restera toujours en vigueur puisqu'il commence à partir de l'expiration du mandat, sans que la loi fasse exception pour le cas où ce mandat a été prolongé conventionnellement.

L'inobservation des formalités protectrices est, pour la période de garantie conventionnelle et non légale, sanctionnée comme indiqué plus haut pour le cas où les textes de 1959 sont inapplicables (*supra*, p. 462).

En ce qui concerne l'incidence du préavis de licenciement sur la protection légale des représentants du personnel, des candidats et des anciens élus, cf. *infra*, p. 492, § 2.

(49) Toulouse, 17 mars 1960, Inf. soc., 1960.213.

(50) Cass. soc., 21 novembre 1962, 1re esp., Bull. p. 692, n° 833, Dr. Ouv., 1963.54 ; Cass. soc., 21 novembre 1962, 2e esp., Bull. p. 693, n° 834.

(51) Cass. soc., 31 janvier 1962, Bull. p. 89, n° 109. Dans le même sens, avec reproche de fautes qui auraient été commises au cours du mandat : Paris, 22e Ch., 2 mai 1963, Dr. Ouv., 1963.415 (8.000 F. de dommages-intérêts, plus 1 F. au syndicat partie civile).

(52) Cass. soc., 29 novembre 1961, Bull. p. 774, n° 975, J.C.P., 1961.12493.

Section II

Les circonstances du licenciement.

§ 1. — La protection légale est applicable quels que soient les motifs du licenciement.

Aux termes de la loi, « tout licenciement » d'un délégué ou membre du comité, d'un candidat ou d'un ancien élu, est soumis aux formalités préalables d'autorisation sous peine de sanctions correctionnelles. Aucune distinction n'est faite selon les motifs ou les circonstances du licenciement.

C'est ce qu'ont rappelé les circulaires ministérielles des 21 février 1958 et 3 août 1962. Le ministre du Travail s'exprime dans les termes suivants dans sa circulaire de 1958 :

> « En ce qui concerne les membres des comités d'entreprise et les délégués du personnel, il m'apparaît nécessaire de rappeler que les dispositions protectrices instituées par le législateur par dérogation aux règles de droit commun en matière de contrat de travail — afin d'éviter que les représentants élus dans l'entreprise ne puissent être l'objet, en raison de leurs fonctions, de mesures arbitraires ou discriminatoires de la part de l'employeur visent expressément au regard des textes susvisés « tout licenciement (d'un représentant du personnel) envisagé par l'employeur » et revêtent en conséquence une portée générale, quelles que soient les modalités de licenciement (...)
>
> Je tiens, dans ces conditions, à vous rappeler que le caractère obligatoire et général de la procédure prescrite pour les délégués ne saurait être méconnu, nonobstant la faculté dont disposent les parties d'exercer les actions de droit commun en matière de contrat de travail, et que l'inobservation des règles prescrites pour l'application de ces dispositions législatives peut être regardée comme une entrave au libre fonctionnement des institutions représentatives du personnel. »

La jurisprudence applique ce principe dans les différentes hypothèses que nous examinons ci-après. Une seule exception confirme la règle : le cas de fermeture définitive d'entreprise.

On peut rapprocher la rigueur avec laquelle la jurisprudence défend ce principe de celle dont fait preuve la chambre criminelle de la Cour de cassation pour l'application de l'ordonnance du 24 mai 1945 relative à l'embauchage et au débauchage de l'ensemble des salariés. Pour la chambre criminelle, l'interdiction de licencier sans autorisation édictée par cette ordonnance, est générale et absolue, aucune dis-

tinction n'étant à faire selon que le congédiement est motivé par des fautes du salarié ou par des raisons d'ordre économique (53).

Mais tandis qu'en matière de congédiement de salariés non spécialement protégés, le Conseil d'Etat (54) et la section sociale de la Cour de cassation (55) ne suivent pas entièrement la chambre criminelle (56), en matière de licenciement des bénéficiaires de la protection des représentants du personnel, la jurisprudence est par contre unanime sur le principe de l'interdiction absolue, quitte à manifester des divergences quant aux conséquences de ce principe.

Une seule condition préalable est évidemment nécessaire : qu'il s'agisse bien d'un licenciement du fait de l'employeur.

A. — *Une rupture due à l'initiative de l'employeur.*

Le mot « licenciement » qui figure dans les textes protégeant les représentants du personnel évoque une rupture de contrat de travail due à l'initiative juridique de l'employeur.

Comme l'observe justement M. Camerlynck (57), le problème de la détermination de l'auteur de la rupture n'est pas propre à l'hypothèse du licenciement d'un représentant du personnel (58). Mais il revêt en la matière une importance particulière, par suite de la responsabilité civile et pénale qu'encourt le chef d'entreprise.

C'est ainsi que si le délégué est l'auteur de la rupture du contrat de travail, les garanties légales sont inapplicables. Un tel cas est cependant très rare en jurisprudence. La caractère particulièrement visible des activités des représentants du personnel ne permet guère le doute à leur égard. Et l'on ne peut guère citer, dans le sens d'une rupture mise à la charge du délégué, que le cas d'un refus par celui-ci de continuer ses fonctions à la suite d'un changement de direction de l'entreprise (59). Dans une autre espèce, sans suivre l'avocat général qui lui demandait de constater la rupture par le délégué, la Cour

(53) Cass. crim., 5 mars 1953, Bull. p. 146, n° 88, Dr. Ouv., 1953.376, I.C.E., 1953.910 ; Cass. crim., 13 janvier 1955, Bull. p. 62 ; Cass. crim., 27 juin 1956, Bull. p. 925 ; Cass. crim., 8 janvier 1958, Bull. p. 56 ; Cass. crim., 17 mars 1959, Bull. p. 387.

(54) Le Conseil d'Etat considère que l'inspecteur du travail ne peut refuser le licenciement d'un salarié non spécialement protégé que pour des motifs d'ordre économique (cf. notamment Cons. d'Etat, 18 décembre 1953, Rec., 1953.792, S. 1954.3.75, I.C.E., 1955.329).

(55) Un licenciement sans autorisation de salarié non spécialement protégé n'est pas obligatoirement abusif (cf. notamment Cass. soc., 12 janvier 1954, Bull. p. 80, n° 109).

(56) Voir sur cette question : G.H. Camerlynck, *Répertoire Dalloz de Droit Social*, tome I, Paris, 1960, V° « Emploi » ; J. Blaise, « Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 25 février 1961 (ronéotypée).

(57) G.H. Camerlynck : « Le Nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », J.C.P., 1959, Doctr. 1482.

(58) Voir G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », p. 22 et s.

(59) Cass. soc., 2 novembre 1956, Bull. p. 598, n° 799.

de cassation s'est bornée à casser une décision qui avait condamné l'employeur sans répondre à ses conclusions selon lesquelles le délégué avait, au cours d'une grève, refusé de déférer à une réquisition individuelle et à l'injonction de l'employeur, lui même soumis à un arrêté de réquisition distinct (60).

Par contre, la Cour de cassation a cassé un jugement qui avait déclaré qu'un représentant du personnel avait pris l'initiative de rompre son contrat de travail en s'absentant un samedi pour assister à une réunion syndicale malgré le refus d'autorisation de l'employeur, alors qu'il s'était présenté pour travailler le lundi. La Cour déclare que le seul fait d'une absence ne peut, à lui seul, être constitutif d'une manifestation certaine et définitive de volonté de mettre fin au contrat (61). Cette solution doit être approuvée car les activités extérieures des délégués du personnel (cf. *supra*, notre Troisième Partie) pourraient tenter les employeurs d'utiliser abusivement l'accusation d'abandon de poste ou d'absence injustifiée pour masquer un congédiement irrégulier.

Quant à l'engagement au service d'une autre entreprise pendant une mise à pied qui se prolonge, la Cour de cassation l'a tout d'abord considéré comme une rupture par le délégué (62), mais a admis ensuite l'engagement à titre provisoire (63).

B. — *Les motifs de licenciement invoqués.*

a) *La faute lourde.*

Si, en cas de faute grave du délégué, l'employeur peut prononcer une mise à pied (cf. *infra*, p. 559) ou introduire une action en résolution judiciaire (cf. *infra*, p. 581), il lui est par contre interdit de congédier le représentant du personnel sans autorisation préalable, même s'il invoque une faute lourde.

La Cour de cassation maintient invariablement cette position aussi bien quand la faute lourde alléguée est indépendante de faits de de grève (64) qu'en cas de grève.

La jurisprudence est d'ailleurs abondante sur la grève, les licenciements de représentants du personnel étant fréquents à la suite d'un conflit collectif du travail.

(60) Cass. soc., 28 juin 1956, Bull. p. 444, n° 593, Dr. Soc., 1957.26, concl. Albucher.

(61) Cass. soc., 26 juin 1959, Bull. p. 668, n° 835 ; D. 1959.419, cassant Trib. civil Thionville, 25 septembre 1956, Jurisp. soc., U.I.M.M., 1956.150.

(62) Cass. soc., 18 juillet 1955, Bull. p. 489, n° 652, Dr. Soc., 1955.491, Dr. Ouvr., 1956.206, I.C.E., 1956.115.

(63) Voir la jurisprudence citée *infra*, p. 550.

(64) Cass. soc., 29 mai 1953, Bull. p. 300, n° 410, Dr. Ouv., 1953.380 (dans le cas d'espèce, le délégué du personnel avait procédé à des affichages politiques sans autorisation et l'employeur soutenait dans son pourvoi, rejeté par la Cour, qu'un délégué peut être valablement renvoyé sans autorisation en cas de faute lourde).

b) *La grève.*

La formule, peu satisfaisante au point de vue grammatical, employée par l'article 4 de la loi du 11 février 1950, aux termes duquel « la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié », a fait surgir aussitôt la question des conséquences de la faute lourde du gréviste. Le contrat est-il rompu *ipso facto* par la faute lourde, ce qui dispenserait l'employeur de prononcer le congédiement ?

Le Conseil d'Etat a très rapidement répondu par la négative. Il a précisé, dans un avis du 31 mars 1950 de sa section sociale, que :

> 1° La faute lourde commise par un salarié à l'occasion d'une grève peut seulement justifier de la part de l'employeur une mesure de licenciement sans préavis ni indemnité, sans pouvoir s'interpréter comme traduisant la volonté expresse ou implicite du travailleur de rompre lui-même son contrat.
>
> Ainsi c'est l'employeur et non le salarié, même coupable d'une faute lourde, qui décide de la rupture du contrat de travail et cette mesure constitue bien un licenciement.
>
> 2° Les garanties accordées par la loi aux représentants du personnel s'appliquent en cas de grève « comme à l'occasion de tout autre licenciement ; qu'il serait d'ailleurs impossible d'admettre que ces garanties leur fassent précisément défaut à l'issue d'une grève où leur rôle a pu ne pas se différencier de celui des autres salariés et où les fonctions qu'ils ont antérieurement exercées les exposeraient à des risques particuliers de licenciement ; qu'à cet égard il appartient à l'inspecteur du Travail de rechercher si les intéressés, même ayant pris part à une action collective pouvant être regardée comme une faute lourde, n'ont été frappés qu'en raison de leur mandat » (65).

Cette interprétation (66) est confirmée par la jurisprudence constante de la section sociale (67) et de la chambre criminelle de la Cour de cassation (68). La section sociale s'exprime ainsi : « ... Attendu que, si la faute lourde du salarié, au sens de l'article 4 de la loi du

(65) Avis du Conseil d'Etat du 31 mars 1950 faisant suite à la Circ. Min., T.R. 12 du 20 avril 1950.

(66) Cf. G.H. CAMERLYNCK, *Répertoire Dalloz de Droit Social*, t. II, 1961, V° « Grève ».

(67) Cass. soc., 28 juin 1951, Bull. p. 372, n° 524 ; Cass. soc., 7 février 1952, Bull. p. 88, n° 125 ; Cass. soc., 21 février 1952, Bull. p. 110, n° 157, Dr. Ouv., 1952. 349 ; Cass. soc., 25 mars 1959, Bull. p. 163, n° 213, Dr. Soc., 1954.478 ; Cass. soc., 19 juin 1958, Bull. p. 560, n° 755, Dr. Ouv., 1959.397 ; Cass. soc., 16 mars 1959, Bull. p. 325, n° 397, J.C.P., 1959, éd. C.I., 65285, Dr. Ouv., 1960.35, Inf. Ch. Ent., 1959.528 ; Cass. soc., 5 mai 1960, Bull. p. 353, n° 453. L'arrêt en sens contraire, Cass. soc., 14 octobre 1954, Bull. p. 443, n° 599, Gaz. Pal., 1954.2.342 est resté isolé.

(68) Cass. crim., 28 juin 1951, Bull. p. 327, n° 188, D. 1951.542, rapport conseiller Patin, S. 1952.1.1, Dr. Ouv., 1951.499 ; Cass. crim., 3 juillet 1951, Dr. Soc., 1951. 474 ; Cass. crim., 26 novembre 1952, Dr. Ouv., 1952.116 ; Cass. crim., 28 avril 1953, Bull. p. 249, n° 144.

11 février 1950, peut résulter d'un abus du droit de grève, elle ne rompt pas *ipso facto* le contrat de louage de services à durée indéterminée mais constitue un motif de licenciement dispensant l'employeur du préavis et des indemnités de rupture sans pour cela le soustraire aux formalités légales limitant le droit de licenciement par application de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 » (69).

De même, en cas de lock-out, ou de licenciement de l'ensemble du personnel par mesure de retorsion, l'employeur ne peut refuser de reprendre des délégués ou les congédier sans respecter les garanties légales les concernant (70).

c) *Le licenciement collectif.*

Une jurisprudence très ferme déclare que les dispositions légales protégeant les représentants du personnel visent tout licenciement, sans faire aucune distinction suivant son caractère individuel ou collectif. Un employeur ne saurait donc englober un délégué dans un licenciement collectif sans procéder à la demande spéciale d'autorisation.

La section sociale (71) et la chambre criminelle de la Cour de cassation (72) se sont prononcées en ce sens, de même que le Conseil d'Etat (73). Une circulaire ministérielle (74) avait adopté une position contraire en 1948, mais elle fut rapportée par la suite (75). Et d'ailleurs il a été jugé que, pour tenter d'échapper aux sanctions pénales, un employeur ne saurait invoquer à ce sujet l'ignorance de la loi ou une circulaire ministérielle (76).

Toute discussion est close aujourd'hui sur ce point puisque la

(69) Cass. soc., 5 avril 1957, Bull. p. 308, n° 438, Dr. Ouv., 1957.441, Ann. J.P. 1957.447.

(70) Cass. soc., 13 novembre 1954, Bull. p. 519, n° 713, Inf. Ch. Ent., 1955. 316, Dr. Ouv., 1955.379 et 1956.252 ; Cass. soc., 3 juin 1964, Sté Prod. chim. d'Auby (paiement des salaires pendant un lock-out motivé par le refus de réintégrer deux délégués mis à pied dont le licenciement avait été refusé par l'inspecteur du Travail).

(71) Après un premier arrêt de 1953, basé sur une erreur juridique (confusion d'une commission départementale de l'emploi avec l'inspection du travail, Soc., 9 mai 1953, Sté Mérid. d'Industrie, D. 1953.442, Dr. Ouv., 1954.118), la section sociale fut catégorique : Cass. soc., 19 janvier 1956, Dr. Soc., 1956.352 ; Cass. soc., 19 janvier 1956, Dr. Soc., 1956.224 ; Cass. soc., 26 janvier 1956, Dr. Soc., 1956.285 ; Cass. soc., 24 janvier 1957, Bull. p. 56, n° 83, Dr. Ouv., 1957.184 ; Cass. soc., 22 février 1957, J.C.P., 1957. 10003 ; Cass. soc., 22 juin 1957, D. 1957.672, I.C.E., 1958. 16, Dr. Ouv., 1957.363 ; Cass. soc., 10 décembre 1959, Bull. p. 986, n° 1244 ; Cass. soc., 16 mars 1960, E.G.T.H. c/Cabannes, inédit ; Cass. soc., 4 mai 1960, Bull. p. 348, n° 448.

(72) Cass. crim., 3 janvier 1956, Bull. p. 9, n° 6, Inf. Ch. Ent., 1956.416, Dr. Ouv., 1956.65 confirmant Chambéry, 27 janvier 1955, D. 1956, somm. 10, Dr. Ouv., 1955.70 ; Cass. crim., 26 janvier 1956, J.C.P., 1956.G.IV, p. 33 ; Cass. crim., 3 octobre 1956, Bull. p. 1073, n° 598, Dr. Ouv., 1957.280.

(73) Cons. d'Etat, 16 mai 1951, Rec. p. 270 ; Cons. d'Etat, 28 juillet 1951, J.C.P., 1951, D.C.P., 362, Dr. Ouv., 1952.136.

(74) Circ. min., M.O., 50-48 du 31 mars 1948.

(75) Lettre Min., 24 mai 1954 à « La Vie Ouvrière », Dr. Ouv., 1954.222 ; Circ. min., T.M.O. 4-58 du 21 février 1958, Dr. Ouv., 1958.81.

(76) Cass. crim., 3 janvier 1956, précité, note 72.

jurisprudence s'est trouvée formellement confirmée par le décret du 7 janvier 1959 qui spécifie, dans son article 5, que l'administration doit examiner si une mesure de licenciement « incluse dans un licenciement collectif » est en rapport avec le mandat électif détenu ou brigué par l'intéressé.

L'intérêt de l'absence d'exception pour les licenciements collectifs est certain. D'une part parce que, comme l'observe M. Blaise (77) « l'expérience a malheureusement prouvé que certains employeurs n'hésitaient pas à licencier des dizaines de travailleurs, qu'ils réembauchaient souvent quelques semaines après, pour atteindre surtout des représentants du personnel, auxquels ils n'avaient aucune faute professionnelle à reprocher » ; d'autre part parce que les licenciements collectifs sont motivés, en règle générale, par des raisons économiques, ce qui ne permet pas à l'employeur d'invoquer la faute grave pour demander la résolution judiciaire (cf. *infra*, p. 597).

Etant admis que la demande spéciale d'autorisation s'impose, il reste à savoir si une seconde demande, celle qui est exigée par l'ordonnance du 24 mai 1945 pour tout licenciement de salarié, doit être également présentée. On peut constater que les textes ne s'excluent pas mutuellement. Aussi la doctrine estime-t-elle que les deux procédures doivent être suivies concurremment (78). C'est ce que semble confirmer la Cour de cassation en jugeant que

> « le caractère collectif du licenciement d'une fraction des salariés d'une entreprise ne dispense pas l'employeur, qui entend y comprendre un délégué du personnel ou un membre du comité d'entreprise, d'observer, outre les règles édictées par l'ordonnance du 24 mai 1945 sur le contrôle de l'emploi en cas de renvoi collectif de salariés ordinaires, les règles protectrices spéciales régissant le congédiement des représentants du personnel » (79).

Bien que, dans la pratique, les services de main-d'œuvre dressent rarement procès-verbal pour infraction à l'ordonnance du 24 mai 1945, il est évident qu'une double condamnation pénale est possible en cas de poursuites.

Sur les pouvoirs d'appréciation de l'inspecteur du Travail en cas de licenciement collectif, cf. *infra*, p. 515.

d) *La mise en chômage.*

La mise en chômage pour une durée indéterminée d'un délégué du personnel (ou d'une partie du personnel comprenant un délégué) pour des raisons économiques telles que ralentissement d'activité ou difficultés financières, équivaut à un licenciement soumis aux formalités obligatoires d'autorisation préalable (80).

(77) J. Blaise, thèse Rennes, précitée, note 4, p. 456.
(78) Brun et Galland, *Traité Dr. du Tr.*, III.142.
(79) Cass. soc., 22 juin 1957, Bull. p. 546, n° 770, Dr. Ouv., 1957.363.
(80) Trib. civil Alger, 17 juin 1954, Dr. Ouv., 1956.222 ; Trib. civil Valence, 10 avril 1957, Dr. Ouv., 1957.318.

Cette mise en chômage inopinée doit être distinguée du cas des arrêts de travail de caractère saisonnier. Ceux-ci, même lorsqu'ils s'accompagnent d'une fermeture de l'entreprise pour une durée indéterminée, n'entraînent pas automatiquement la rupture des contrats de travail. Aucune disposition de loi, précise la Chambre criminelle de la Cour de cassation, n'autorise alors le chef d'entreprise, en cas d'arrêt momentané suspendant les contrats de travail, à congédier ou à ne pas reprendre les délégués du personnel sans se conformer aux règles de l'article 16 du statut des délégués (81).

e) *La fermeture de l'entreprise.*

Faisant exception aux règles adoptées en cas de licenciement collectif, la Cour de cassation décide que les prescriptions de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 étant édictées « pour garantir l'exercice effectif du mandat des délégués » ne peuvent recevoir leur application « lorsque la fermeture de l'établissement entraîne la disparition des fonctions de délégué » (82).

Mais la Cour précise que le cas d'espèce concernait une fermeture définitive d'entreprise.

Il n'en sera pas de même en cas de fermeture partielle ou provisoire. Lorsque la fermeture de l'entreprise n'est pas définitive, les institutions représentatives du personnel ne disparaissent pas, les règles protectrices restent applicables aux délégués. Il en a été jugé ainsi, par exemple, en cas de suppression d'un atelier, alors que l'activité de l'entreprise est maintenue (83) ; ou en cas de réduction du personnel qui, pour massive qu'elle soit, ne peut s'analyser en une fermeture totale si une cinquantaine (84) ou une soixantaine (85) de salariés sont conservés pour les besoins de la liquidation de l'entreprise.

Ces espèces évoquent le cas fréquent de la fermeture pour fin de travaux d'un chantier d'une entreprise du bâtiment ou des travaux publics. Faut-il, comme pour une fermeture définitive d'usine, déroger aux règles protectrices ? Un arrêt de 1951 avait répondu par l'affirmative dans une espèce où la fermeture définitive d'un chantier de plus de cinquante salariés avait entraîné la disparition du comité d'entreprise « particulier à ce chantier » (86). Mais l'hypo-

(81) Cass. crim., 19 mai 1953, Synd. des Liégeurs de Collo, Bull. p. 316, n° 182, J.C.P., 1953.G.IV, p. 102, Dr. Ouv., 1953.417, Ann. J.P., 1953.379. Par contre, une décision critiquée du tribunal civil de Lorient du 13 mai 1958 estime que le débauchage général auquel il est procédé à la fin de chaque saison dans une fabrique de conserves de poissons implique la résiliation du contrat de travail et soustrait l'employeur aux obligations de l'article 16 (décision rapportée et critiquée par M. J. Blaise, thèse Rennes, précitée note 4. p. 456).

(82) Cass. soc., 23 février 1957, Bull. p. 156, n° 224, Gaz. Pal., 1957.1.425.

(82) Cass. soc., 4 mai 1960, Bull. p. 348, n° 448.

(84) Trib. civil Corbeil, 30 octobre 1958, Dr. Ouv., 1959.21 sur renvoi Cassation, 13 décembre 1956.

(85) Trib. civil Seine, 7e ch., 2 février 1959, Buys c/Aéroplanes Voisin, inédit.

(86) Cass. soc., 4 janvier 1951, Bull. p. 2, n° 4, I.C.E., 1951.299, Dr. Ouv., 1954.117.

thèse est rare, désormais. En effet, comme nous l'avons observé à propos de la notion d'établissement (cf. *supra*, Première Partie, p. 101), l'évolution technique de l'industrie du bâtiment s'accompagne d'une plus grande stabilité des emplois et les délégués sont souvent élus non pas sur la base du chantier mais sur celle de l'établissement. La Cour de cassation juge à présent qu'un ouvrier du bâtiment embauché « pour la durée des travaux d'un chantier » est lié par un contrat de travail à durée indéterminée et a droit au préavis de licenciement lors de la fermeture du chantier (87). Cela signifie que si l'intéressé est un représentant du personnel, les dispositions protectrices lui sont applicables. La Cour en a ainsi jugé dans le cas d'un membre du comité d'entreprise d'une société de travaux publics, licencié « en raison de l'achèvement d'un lot de travaux », alors que la société continuait son activité dans la ville et que d'autres salariés, licenciés en même temps que lui, avaient été réembauchés (88).

f) *Contrats à durée déterminée.*

L'arrivée du terme d'un contrat de travail à durée déterminée met fin au contrat sans qu'il soit nécessaire que l'employeur prononce un congédiement et, s'agissant d'un représentant du personnel, respecte les formalités préalables. Mais, depuis quelques années, la Cour de cassation (89) a fait une application nouvelle de la théorie de l'abus de droit en condamnant dans certains cas l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour refus abusif de renouveler un contrat à durée déterminée, aussi bien lorsqu'il existe une clause de tacite reconduction (90) qu'en l'absence d'une telle clause (91).

La Cour a notamment pris en considération, dans une espèce, le fait que le contrat de travail non renouvelé expirait le 31 décembre, alors que le mandat de membre du comité d'entreprise n'expirait qu'en avril de l'année suivante (92).

(87) Cass. soc., 12 janvier 1961, Bull. p. 44, n° 56 ; Cass. soc., 16 mai 1961, Bull. p. 421. n° 528, J.C.P., 1961.12282.

(88) Cass. soc., 16 mars 1960, Sté Ent. Grands trav. hydrauliques c/Cabannes, inédit.

(89) Cf. G.H. Camerlynck, « De l'assimilation à un licenciement du non renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée », J.C.P., 1961, Doctr. 1655 ; G.H. Camerlynck, « Contrat à durée déterminée. Abus du droit de non renouvellement », Rev. trim. Dr. Comm., 1962.151 ; M. Cohen, « La rupture du contrat de travail à durée déterminée », Rev. Prat. Dr. Soc., 1962.65.

(90) Cass. soc., 30 mai 1958, Bull. n° 665, p. 491.

(91) Cass. soc., 18 juillet 1961, J.C.P., 1961.12317.

(92) Cass. soc., 3 mai 1962, Bull. p. 307, n° 393. (Le refus par une société de renouveler le contrat annuel qui l'unissait à un salarié appartenant depuis 25 ans à l'entreprise avait été opposé sans que des motifs sérieux de mettre fin à cette collaboration aient été invoqués. Il ne restait à l'intéressé plus que deux années pour avoir droit à la retraite des cadres et la décision de l'employeur l'empêchait de continuer d'assurer son mandat de membre du comité d'entreprise).

g) *Maladie du délégué.*

Une jurisprudence constante considère que la maladie du salarié suspend mais ne rompt pas d'elle-même le contrat de travail (93). Elle peut seulement, en cas de prolongation, devenir sous certaines conditions une juste cause de licenciement (94). Il s'ensuit que le représentant du personnel licencié pour maladie reste protégé par les textes qui imposent à l'employeur de solliciter l'autorisation préalable au licenciement.

Il en est ainsi même si la maladie est prolongée. Le ministre du Travail (95) a rappelé en effet que :

« Le congé de longue maladie n'entraînant pas, selon la jurisprudence, la rupture, mais simplement la suspension du contrat de travail, l'intéressé conserve sa qualité de représentant du personnel jusqu'à l'expiration de son mandat. En conséquence, l'employeur qui envisage son licenciement est tenu de se conformer à la procédure particulière instituée en faveur des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel par l'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée et par l'article 16 de la loi du 16 avril 1946. »

Il est vrai qu'en 1960 un arrêt de la Cour de cassation (96) justement critiqué par la doctrine (97) a paru opérer un revirement de jurisprudence en décidant que la maladie prolongée du salarié constitue un cas de force majeure entraînant la rupture *ipso facto* du contrat de travail. Mais cet arrêt est resté jusqu'ici isolé.

Aussi doit-on considérer que le représentant du personnel en congé de maladie continue à bénéficier des garanties légales, lesquelles sont d'autant plus importantes dans son cas que, sauf exception, la voie de la résolution judiciaire pour faute grave n'est alors pas ouverte à l'employeur.

Toutefois, certaines conventions collectives, et notamment celle de la métallurgie parisienne (98), stipulent que l'absence pour maladie ne constitue pas, pendant six mois, une rupture du contrat de travail. Il est extrêmement probable que les syndicats ouvriers signataires de telles conventions ont cru que cette clause accordait simplement une garantie contre les licenciements pendant une durée

(93) Cass. soc., 21 juillet 1941, D.C. 1941.631 ; Cass. soc., 25 mai 1944, S. 1946. 1.40 ; etc.

(94) Cf. G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », Paris, 1959 ; P. Sornay, « La maladie du salarié et le contrat de travail », D. Chron. 1958.165.

(95) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 8 octobre 1954, p. 4613, n° 13531.

(96) Cass. soc., 14 décembre 1960, Sté « Le Figaro » c/Dame Gagnon, Bull. p. 916, n° 1181, J.C.P., 1961.11985, Dr. Ouv., 1961.169, Inf. Ch. Ent., 1961.491.

(97) Cf. G.H. Camerlynck, « La maladie prolongée du salarié constitue-t-elle un cas de force majeure ? (A propos d'un récent arrêt de la Cour de cassation), J.C.P., 1961, doctr. 1609 ; P. Bizière, « La prolongation de la maladie du salarié », Inf. Ch. Ent., 1961.473 ; Brun et Galland, *Dr. du Trav.* Mise à jour 1962, p. 115 ; H. Forest, « Licenciements pour maladie », Dr. Ouv., 1961.205.

(98) Article 23, Conv. coll. métallurgie parisienne du 16 juillet 1954.

de six mois, à l'instar de très nombreuses conventions collectives fixant des garanties d'emploi de durée variable. Mais la Cour de cassation (99) a jugé qu'une telle clause signifiait qu'au bout de six mois il y avait rupture automatique du contrat de travail, ce qui rend inutile une mesure de licenciement et fait disparaître tout droit aux indemnités de rupture. Les espèces jugées par la Cour ne concernent cependant pas des représentants du personnel (100). Le cas de ces derniers a été évoqué devant le Conseil des prud'hommes de la Seine qui a jugé que, aux termes de l'article 10 de la loi du 16 avril 1946, les fonctions des délégués du personnel prennent fin par le décès, la démission ou la résiliation du contrat de travail, laquelle ne peut avoir lieu que dans les formes prévues à l'article 16, sans que la convention collective de la métallurgie parisienne puisse faire échec à ces dispositions (101).

Si cette solution n'était pas approuvée par la Cour, il serait nécessaire de réviser les clauses litigieuses précitées des conventions collectives, au moins en faveur des représentants du personnel, lesquels devraient bénéficier, même en cas de maladie, des mesures de protection dérogatoires au droit commun.

h) *Mise à la retraite.*

Sauf stipulation contraire, la mise à la retraite d'office de salariés âgés de 65 ans constitue normalement un licenciement ouvrant droit aux indemnités de rupture légales ou conventionnelles (102). Dans ce cas, la mise à la retraite d'un délégué est subordonnée au respect des formalités protectrices légales.

Cependant, la jurisprudence admet que des dérogations, de plus en plus nombreuses, soient faites à ce principe. Il suffit que la mise à la retraite soit prévue par la convention collective (103) ou même par le règlement intérieur (104) pour qu'elle ne soit pas considérée comme un licenciement, l'arrivée de l'âge de la retraite mettant fin par elle-même au contrat de travail. Une telle rupture fait perdre au salarié tout droit aux indemnités de préavis et de licenciement (105) sauf stipulation contraire (106).

(99) Cass. Soc., 24 avril 1956, I.C.E., 1956.885 ; Cass. soc., 21 mars 1958, Bull. p. 317, n° 435 ; Cass. soc., 7 mars 1962, Bull. p. 198, n° 264.

(100) Le Ministre du travail a fait une erreur en estimant le contraire dans sa réponse n° 5732 au *J.O.*, Débats A.N., 11 janvier 1964, p. 72. L'arrêt qu'il cite (Cass. soc., 23 novembre 1961, Dr. Soc., 1962, p. 231) est en effet relatif au cas d'un délégué mis à la retraite (voir ci-après note 106).

(101) Prud. Seine, métaux, 25 février 1958, Hais c/Sté Citroën, inédit ; Prud. Seine, métaux, 5 mai 1961, Macou c/Sté Citroën, inédit.

(102) Rép. Min. Trav., *J.O.*, Débats A.N., 18 juin 1954, p. 3028, n° 12156.

(103) Cass. soc., 16 octobre 1958, Bull. p. 788, n° 1038.

(104) Cass. soc., 21 avril 1961, Bull. p. 351, n° 435, Dr. Soc., 1961.480.

(105) La Cour a jugé également que le régime établi par la convention collective de retraite des cadres de 1947 « implique la possibilité d'une mise à la retraite à 65 ans », sans indemnité de rupture (Cass. soc., 13 avril 1956, Bull. p. 243, n° 336).

(106) Parfois un préavis spécial de mise à la retraite est prévu par la con-

La mise à la retraite d'un délégué, conformément aux stipulations conventionnelles, met ainsi un terme au contrat de travail, sans que les mesures de protection édictées par l'ordonnance du 22 février 1945 ou la loi du 16 avril 1946 soient applicables (107). Une telle interprétation traduit le refus de la Cour de cassation de considérer la protection légale des délégués comme dérogatoire au droit commun des contrats. Ses conséquences sont si éloignées de la volonté du législateur que la juridiction prud'homale refuse parfois de les adopter (108).

La mise à la retraite du représentant du personnel sans formalité, ni indemnité, n'est toutefois possible que si la clause qui l'autorise est *antérieure* à l'âge de la retraite. C'est ainsi que le salarié qui avait déjà dépassé l'âge de 65 ans à la date de la mise en vigueur d'un règlement intérieur prévoyant la mise à la retraite conserve son droit au préavis s'il est licencié (109) et reste protégé s'il est délégué.

Si un salarié est maintenu dans son emploi après l'âge de la retraite, nous pensons que sa situation est analogue à celle du travailleur maintenu en fonctions après l'expiration d'un contrat à durée déterminée : le contrat de travail qui se poursuit est de durée indéterminée et la résiliation du contrat par l'employeur ne peut être dans ce cas qu'un congédiement ouvrant droit aux indemnités de rupture (110). Par suite, la clause sur la mise à la retraite ne peut plus s'appliquer. Et si le salarié bénéficie du statut des représentants du personnel, l'autorisation préalable demeure obligatoire. Il ne pourrait en être autrement que si l'employeur a précisé qu'il ne renonce à invoquer l'âge de la retraite qu'à titre provisoire. Ou bien encore, la convention collective peut subordonner le maintien en activité, après l'âge prévu pour la mise à la retraite, à certaines conditions telles que : demande renouvelable annuellement, aptitude physique, etc. Dans ce cas, le terme qui met fin au contrat est reculé chaque année par accord et, dans l'intervalle, le licenciement est soumis aux règles légales (111).

vention collective et doit être respecté (Cass. soc., 23 novembre 1961, Bull. p. 768, n° 967, Dr. Ouv., 1962.230, Dr. Soc., 1962.231). Ou bien encore la convention prévoit que l'indemnité de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité de départ en retraite versée par certaines entreprises, ce qui implique que, sauf dans ce cas, elle reste due en cas de mise à la retraite (Cass. soc., 23 novembre 1961, Bull. p. 769, n° 968).

(107) Cass. soc., 23 novembre 1961, Bull. p. 768, n° 967, Dr. Ouv., 1962.230, Dr. Soc., 1962.231.

(108) Cons. Prud. Nice, 4 juillet 1959, Dr. Ouv., 1959.246.

(109) Cass. soc., 16 octobre 1958, Bull. p. 787, n° 1037 (droit à l'indemnité de préavis mais non à l'indemnité de licenciement, remplacée par une allocation de retraite) ; Trib. civil de Versailles, 31 octobre 1959, Dr. Ouv., 1961.368.

(110) Cass. civ., 31 mars 1924, S. 1924.1.295 ; Cass. civ., 9 avril 1930, Q. Prud., 1930.655 ; Cass. soc., 3 juin 1957, Bull. p. 469, n° 659 ; Cass. soc., 25 octobre 1961, J.C.P., 1961.12400. Voir M. Cohen : « La rupture du contrat de travail à durée déterminée », R.P.D.S., 1962.65.

(111) Cass. soc., 7 novembre 1963, Dr. Soc., 1964.164, obs. J. Savatier.

§ 2. — Protection contre les congédiements indirects (*mutations et déclassements*).

La mutation, le déclassement ou la rétrogradation du salarié sans le consentement de ce dernier équivaut à une rupture du contrat de travail (112).

Dès lors, lorsque l'intéressé bénéficie de la protection légale des représentants du personnel, la jurisprudence considère que la mutation doit être précédée obligatoirement de l'accord du comité d'entreprise ou éventuellement de l'inspecteur du Travail (113) ou, à défaut, d'une validation judiciaire analogue à la résolution judiciaire du contrat de travail (114).

La mutation autorisée ou acceptée fait perdre tout mandat électif (115), mais la mutation de délégué non autorisée entraîne les mêmes conséquences civiles que le licenciement irrégulier (cf. *infra*, p. 536) et constitue en outre un délit passible de sanctions correctionnelles (116).

(112) Cf. Michel Despax : « Stabilité de l'emploi et mobilité de la main-d'œuvre », D. 1960, chron. p. 229 et « La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques », J.C.P., 1962, doctr. n° 1710.

(113) Cass. soc., 22 février 1957, Bull. p. 151, Dr. Ouv., 1957.110 ; Cass. soc., 16 mars 1959, Bull. p. 335, n° 409. Dans le même sens (espèces où la mutation a été acceptée par l'inspecteur du Travail) : Cass. soc., 10 novembre 1960, Bull. p. 775, n° 1010, D. 1961.172, Dr. Soc., 1961.295, Gaz. Pal., 1961.1.43 et, sur renvoi, Trib. gde inst. Versailles, 23 décembre 1961, inédit ; Cass. soc., 4 avril 1962, Bull. p. 267, n° 348, I.C.E., 1962.624. La Cour de Douai a accordé 1.000.000 d.A.F. de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral à un délégué du personnel, chauffeur de camions pétroliers, qui s'était vu attribuer brusquement l'emploi de « manœuvre de cour » parce qu'il avait refusé de charger un camion. Ayant refusé le nouvel emploi, il fut rayé des effectifs et resta sans travail pendant trois mois (Douai, 17 décembre 1959, Vandecasteele c/Sté Antar, Jurisp. Soc., U.I.M.M., 1960. 22 confirmant Prud. Dunkerque, 2 septembre 1958, inédit). *Adde* : Trib. civil Montbéliard, 3 juin 1953, J.C.P., 1953.G.IV, p. 151, Dr. Ouv., 1954.505 ; Trib. civil Seine, 28 mai 1954, Gaz. Pal., 1954.2.170 ; Trib. civil St-Brieuc, 11 janvier 1955, Dr. Ouv., 1955.162 ; Trib. civil Béthune, 5 février 1957, Dr. Ouv., 1957.193 ; Prud. Macon, 25 avril 1958, « Syndicalisme », 14 février 1959.

(114) Cass. soc., 18 décembre 1959, Bull. p. 1016, n° 1280 ; Cass. soc., 10 octobre 1962, Bull. p. 581, n° 701, Dr. Soc., 1963.45, I.C.E., 1963.680.

(115) Cf. *supra*, 3e partie, pp. 351 et 353.

(116) Rennes, Ch. Corr., 9 janvier 1957, J.C.P. 1957, éd. C.I., 59927, Dr. Ouv., 1957.196 (délit d'entrave à la libre désignation des délégués pour mutation non autorisée d'un candidat).

TITRE II

LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT PRESENTEE PAR L'EMPLOYEUR

CHAPITRE PREMIER

LE CARACTERE PREALABLE DE LA DEMANDE ET L'ASSENTIMENT

Section I

Le principe du caractère préalable.

§ 1. — Les textes.

C'est au stade où le licenciement est « envisagé » par l'employeur que celui-ci doit soumettre son projet à l'assentiment du comité d'entreprise.

Le mot «*envisagé*», utilisé par l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 et l'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945, dénote bien le caractère préalable de la demande. Ce caractère est encore renforcé par la suite du texte : en cas de désaccord du comité d'entreprise, le licenciement « *ne peut intervenir que* » sur décision conforme de l'inspecteur.

Les termes catégoriques du décret du 7 janvier 1959 insistent à nouveau sur le caractère préalable de la demande obligatoire. Les mots « projet de licenciement » sont employés par l'article 1er du

décret. L'article 5 parle de mesure de licenciement « en cause ». L'article 7, dissipant toute équivoque possible au sujet des mots « la question est soumise » qui figure à l'alinéa 3 de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946, précise que lorsque, dans une entreprise où il n'y a pas de comité d'entreprise, il est présenté « *une demande* de licenciement » (...) « *cette demande* est soumise directement à l'inspecteur »...

Ainsi, il résulte clairement des textes que, non seulement l'autorisation, lorsqu'elle est accordée, doit être préalable au licenciement, mais encore la *demande* d'autorisation doit être elle-même préalable, qu'il s'agisse de la demande au comité d'entreprise ou de la demande à l'inspecteur du Travail.

En revanche, l'employeur peut, en cas de faute grave, mettre à pied le salarié intéressé avant toute demande jusqu'à l'accord du comité ou de l'inspecteur (cf. *infra*, Titre IV). Il peut aussi faire une demande de résolution judiciaire (cf. *infra*, Titre V).

Il s'ensuit que les sanctions civiles ou pénales pour défaut de demande préalable au licenciement dépendront dans bien des cas de la preuve de l'existence d'un licenciement et non pas seulement d'une mise à pied, laquelle ne fait que suspendre le contrat de travail.

La distinction est parfois délicate à opérer. C'est ainsi que dans le cas d'un délégué qui avait reçu « une lettre de licenciement » le 30 juin, alors que l'autorisation de l'inspecteur du Travail datait du 29 juillet avec effet du 1er août, la Cour de cassation approuve la « mise à pied immédiate » le 30 juin, transformant ainsi le licenciement en mise à pied, au motif que, malgré la cessation de travail, l'employeur avait versé le salaire jusqu'au 1er août (1).

§ 2. — La jurisprudence.

Un très grand nombre d'arrêts de la section sociale confirment depuis 1952 que l'assentiment doit être préalable et ne saurait être remplacé par une régularisation postérieure au congédiement, quel que soit le motif de celui-ci (2).

(1) Cass. soc., 29 mai 1962, Bull. p. 393, n° 489, I.C.E., 1963.674.

(2) Cass. soc., 23 octobre 1952, 1re esp., Bull. p. 539, n° 751, Dr. Ouv., 1954. 164, 2e esp. D. 1953.3, I.C.E., 1953.28 ; Cass. soc., 15 mars 1957, Bull. p. 224, n° 315 rejetant pourvoi c/Trib. civil Lyon, 27 février 1953, Dr. Ouv., 1953.340 ; Cass. soc., 22 juin 1957, Bull. p. 546, n° 770, Dr. Ouv., 1957.363 ; Cass. soc., 19 juin 1958, Bull. p. 560, n° 755, Dr. Ouv., 1959.397 ; Cass. soc., 4 décembre 1958, Bull. p. 995, n° 1297, Dr. Ouv., 1959.88 ; Cass. soc., 12 mars 1959, Bull. p. 302, n° 369, Dr. Ouv., 1962.390 ; Cass. soc., 14 avril 1959, Bull. p. 373, n° 452 ; Cass. soc., 29 mars 1960, Bull. p. 269, n° 349, D. 1960, somm. 92 ; Cass. soc., 12 mai 1960, Bull. p. 383, n° 492, D. 1960.561, J.C.P., 1960.C.I.67691, Dr. Ouv., 1961.100 ; Cass. soc., 14 décembre 1960, Bull. p. 911, n° 1174 ; Cass. soc., 9 juillet 1962, Bull. p. 514, n° 629, Gaz. Pal., 1962.2.339 confirmant Paris, 22e Ch., 7 février 1961, Gaz. Pal., 1961.1.384, D. 1961, somm. 52. Dans le même sens : Paris, 22e Ch., 24 mai 1963, Dr. Ouv., 1963.266.

L'attendu de principe utilisé par la Cour est le suivant :

> « Attendu que l'obligation imposée par le législateur de soumettre le licenciement des délégués du personnel à l'assentiment du comité d'entreprise ne peut s'entendre que d'un assentiment donné préalablement à la mesure de licenciement et que le congédiement prononcé sans l'observation des des formalités légales ne saurait être régularisé par leur accomplissement ultérieur » (3).

... avec parfois la variante ci-après :

> « ... et qu'il ne saurait être suppléé à cette autorisation par une ratification ultérieure » (4).

Quelques espèces particulières ont pu faire croire, par moment, à un revirement de jurisprudence (5). Mais tous les arrêts postérieurs ont montré qu'il n'en est rien.

Quant à la chambre criminelle de la Cour de cassation, elle recherche également si l'assentiment a été *préalable* au licenciement des délégués et, dans la négative, elle retient le délit d'entrave au libre exercice des fonctions (6).

Section II

Les conséquences du principe.

§ 1. — Absence d'effet de la régularisation tardive.

Si la demande et l'autorisation ont été préalables à la mesure de congédiement effectif, celui-ci est régulier. Par contre, le licenciement est assimilé à un licenciement non autorisé si la demande au comité d'entreprise ou à l'inspecteur du Travail a succédé au prononcé du congédiement. Il en est ainsi même si le comité ou l'inspecteur ont donné ultérieurement leur assentiment. L'employeur ne saurait sus-

(3) Cass. soc., 12 mai 1960, précité, note 2.

(4) Cass. soc., 23 octobre 1952 et 4 décembre 1958, précités, note 2.

(5) Cass. soc., 14 octobre 1954, D. 1955.112, Dr. Soc., 1955.38, Ann. J.P., 1955.114, I.C.E., 1955.114 et la note critique, qui admet une autorisation donnée 27 jours après le licenciement (en fait le comité d'entreprise avait été sollicité et avait donné son assentiment avant le licenciement ; l'arrêt n'en est pas moins critiquable) ; Cass. soc., 19 janvier 1956, Dr. Soc., 1956.352 qui admet que la procédure ait été « en quelque sorte régularisée par la suite » (en fait la décision frappée de pourvoi contenait une contradiction de motifs). A signaler également un arrêt assez obscur rendu en application du Code du travail d'outre mer, identique sur ce point à la loi française, qui passe sur le fait que l'autorisation était postérieure au licenciement au motif que le délégué n'avait demandé qu'une indemnité égale aux salaires échus jusqu'à la date d'autorisation (Cass. soc., 10 octobre 1958, Bull. p. 779, n° 1025). Sans doute les circonstances de l'espèce, non détaillées dans l'arrêt, expliquent-elles cette décision qui apparaît contredite par toute la jurisprudence de la Cour suprême.

(6) Cass. crim., 19 février 1958, Bull. p. 301, n° 179, Inf. Ch. Ent., 1958.922.

pendre les effets d'un congédiement effectivement prononcé pour engager la procédure d'autorisation (7).

Sur les effets de l'absence d'autorisation, cf. *infra*, Titre III.

§ 2. — Incidence du préavis sur la régularité de la procédure.

Quelle est l'incidence du préavis de licenciement, ou délai-congé (8), sur l'application des formalités préalables et sur la régularité de la procédure suivie, lorsque le contrat de travail du représentant du personnel est à durée indéterminée, cas le plus fréquent ? Faut-il prendre en considération, dans les diverses hypothèses, la date du début du préavis ou celle de son expiration ? Ce problème délicat a fait l'objet d'une dizaine de décisions de jurisprudence dont les solutions ne sont pas toujours satisfaisantes.

A. — *Licenciement avec dispense de préavis.*

Le droit du travail reconnaît à l'employeur le droit de se libérer de l'obligation de respecter le préavis en versant au salarié une indemnité égale à celle prévue en cas de brusque rupture.

Le salarié ainsi congédié avec dispense de préavis voit son contrat de travail rompu le jour de la cessation du travail. Que se passe-t-il s'il est délégué et si les formalités ne sont accomplies qu'au cours du préavis ?

Le cas a été soumis à la Cour de cassation.

Une société avait notifié par lettre du 3 novembre à un délégué du personnel qu'elle le licenciait en le dispensant d'effectuer le préavis d'un mois qui lui était accordé. L'intéressé ayant fait remarquer aussitôt que le licenciement n'était pas autorisé, l'employeur fit la demande nécessaire et obtint l'autorisation du comité d'entreprise à la date du 10 novembre.

Condamné à 5.000 NF de dommages-intérêts en raison du licenciement sans autorisation préalable, l'employeur se pourvut en cassation en alléguant d'une part que, par lettre du 6 novembre, il avait suspendu les effets de son congé du 3 novembre et rétabli le salaire du délégué, et d'autre part qu'à supposer définitif le congé du 3 novembre, il ne faisait qu'ouvrir la période de préavis d'un mois, le comité ayant donné son accord avant que le licenciement ait produit son effet.

Mais la Cour suprême rejeta le pourvoi au motif que

> « l'assentiment du comité d'entreprise exigé par la loi devait être antérieur à la date même à laquelle la société avait fixé

(7) Cass. soc., 9 juillet 1962, précité, note 2.

(8) Sur le délai-congé, cf. G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », Paris, 1959, ou Rép. Dalloz, Dr. Social, V° Contrat de travail, 2e partie, Paris, 1960.

la rupture du contrat de travail : 3 novembre, et que sa survenance avant l'expiration du délai de préavis n'était pas de nature à effacer l'irrégularité dont cette rupture s'était trouvée entachée à sa date » (7).

B. — *Licenciement avec délai-congé.*

a) *Début de la protection légale au cours du préavis.*

Que se passe-t-il si un simple salarié licencié sans autorisation vient à bénéficier, pendant l'exécution de son travail au cours du délai-congé, de la protection légale des représentants du personnel ?

La jurisprudence est divisée sur cette question. Etant antérieure à l'ordonnance du 7 janvier 1959, elle ne concerne d'ailleurs que les salariés protégés par leur élection au cours du préavis.

Pour le Tribunal civil de Valognes, le salarié licencié pour une date déterminée ne peut faire échec au congé qu'il a reçu en sollicitant et en recueillant pendant le préavis les suffrages lui donnant la qualité de délégué du personnel. Le congé régulièrement donné demeure valable après l'élection et n'a pas besoin d'être renouvelé en observant les dispositions protégeant spécialement les délégués du personnel contre tout licenciement. Le mandat de délégué prend fin en même temps que le contrat de travail, à l'expiration de la période de préavis (9).

De même, la Cour d'appels correctionnels de Caen, saisie du cas d'un employeur qui avait licencié un salarié le 2 avril avec préavis jusqu'au 2 mai, l'intéressé ayant été élu délégué le 25 avril, jugea que, s'il est vrai que le licenciement ne met pas fin au contrat de travail qui subsiste durant toute la durée du préavis, de sorte que le salarié était encore éligible, par contre l'élection était sans effet sur la situation du salarié vis-à-vis de son employeur, lequel n'avait pas commis le délit puni par la loi du 16 avril 1946 en le congédiant sans autorisation (10).

En sens contraire, le tribunal administratif de Paris, saisi d'un cas de licenciement sans autorisation un 29 mars avec préavis d'un mois d'un salarié élu le 31 mars, a jugé

> « qu'il est de jurisprudence constante que dans le cas d'un contrat de travail à durée indéterminée, le congédiement a pour seul effet de faire courir le délai de préavis à l'expiration duquel le contrat prend fin ; que pendant toute la durée du préavis le contrat subsiste et sont maintenus les droits et obligations des parties résultant de leurs engagements réciproques et de la réglementation du travail ; qu'il s'ensuit qu'un salarié, bien que congédié, reste électeur et éligible aux fonctions de délégué du personnel jusqu'à l'expiration du délai de préavis

(9) Trib. civil Valognes, 16 janvier 1958, D. 1958, somm. 84.
(10) Caen, Ch. Corr., 24 septembre 1959, D. 1959.567, Gaz. Pal., 1959.2.267.

et que s'il est, comme dans le cas, élu délégué pendant cette période, il doit bénéficier des dispositions de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 » (11).

La question ne pourrait guère se poser aujourd'hui que pour des candidatures révélées au cours du préavis. C'est ainsi que la Cour de Paris, statuant sur le cas d'un licenciement prononcé le 19 février 1959 avec trois mois de préavis, alors que la candidature ne fut présentée que le 3 mars 1959, l'élection ayant eu lieu le 25 mars, a jugé que les dispositions protectrices étaient inapplicables, le contrat de travail et le mandat prenant fin à l'expiration du préavis (12).

A noter cependant que la juridiction répressive pourrait retenir le délit d'entrave à la libre désignation des représentants du personnel lorsque l'employeur avait connaissance des projets de candidature du salarié congédié, même si ce dernier n'a fait acte officiel de candidature qu'au cours du préavis (cf. *supra*, p. 475).

b) *Fin de la protection légale au cours du préavis.*

A un employeur qui soutenait qu'il pouvait valablement licencier sans autorisation un candidat en faisant courir le préavis pendant le délai de protection de trois mois édicté par l'ordonnance de 1959, la Cour d'appel de Rennes a répondu que « le délai de préavis ne peut commencer à courir avant que soit expiré le délai de protection de trois mois dont bénéficie le candidat » (13).

Cette solution doit être approuvée car elle répond au souci du législateur de 1959. Le point de départ du préavis est légalement repoussé au jour où l'employeur peut user librement de la faculté de résiliation unilatérale du contrat de travail, c'est-à-dire à l'expiration de la protection légale. Mais cette protection peut elle-même se renouveler si, au cours des trois mois, le candidat est élu, puis se trouve réélu, etc. Dans ce cas, l'autorisation préalable demeure obligatoire.

Si le délai de protection légale n'est pas prolongé ou renouvelé, le contrat de travail se trouvera rompu à l'expiration du délai de préavis qui succède au délai protecteur, avec les conséquences civiles qui en découlent. La situation est en effet la même, sur le plan civil, que si l'employeur avait renouvelé son congé à la fin du délai de protection. Mais sur le plan pénal, il y a eu tout de même une prononciation de licenciement sans autorisation à une date où les formalités préalables restaient obligatoires, ce qui peut entraîner des poursuites devant la juridiction répressive.

(11) Trib. Adm. Paris, 26 avril 1955, Sté Huilcombus, Rec. p. 20.

(12) Paris, 21e Ch., 9 janvier 1961, S.P.C. c/Dame Chateau, inédit.

(13) Rennes, Ch. Soc., 15 février 1961, D. 1961.244, Gaz. Pal., 1961.2.146, Dr. Ouv., 1961.244, J.C.P., 1961, éd. T. somm., 3754.

c) *Autorisation au cours du préavis.*

Comme nous l'avons vu, la demande d'autorisation doit nécessairement être préalable à la notification du licenciement au représentant du personnel.

Cette notification est celle par laquelle l'employeur informe le délégué de sa décision de le congédier, avec ou sans délai-congé, selon le cas, en lui précisant la date du début ou de la fin du préavis.

Mais le préavis, étant destiné à la recherche d'un emploi, ne peut commencer que du jour où l'intéressé a la certitude que son congé est régulier et définitif, le salarié disposant alors généralement d'heures de liberté pour la prospection d'un emploi.

Cette certitude n'est pas acquise si, à la date de la notification du licenciement, les formalités préalables n'étaient pas accomplies. Un congédiement nul ne peut en effet faire courir un délai de préavis puisque, comme nous le verrons (cf. *infra*, p. 536), la jurisprudence déclare qu'il ne peut produire aucun effet, à quelque date que ce soit.

Il s'ensuit qu'une autorisation demandée ou accordée au cours du préavis seulement est sans valeur.

Telle est la solution que commande, non seulement la logique, mais encore tout le système jurisprudentiel adopté par la Cour de cassation.

Et pourtant, la Cour a pris une position différente dans deux espèces particulières, toutes deux antérieures, il est vrai, aux textes de 1959 qui ont renforcé le caractère préalable des formalités obligatoires.

1° Un délégué du personnel, membre du personnel navigant de l'U.A.T. était avisé le 9 mars 1954 de son licenciement pour le 15, soit avec un préavis de six jours seulement. La Cour de cassation (14) relève que le 13, soit deux jours avant l'expiration du préavis, l'inspecteur du Travail avait donné son assentiment à cette mesure, sans préciser à quelle date cet assentiment avait été demandé. La Cour en déduit que le jugement critiqué était fondé à déclarer comme il l'a fait que les exigences de la loi du 16 avril avaient été satisfaites.

En quoi ces exigences ont-elles été satisfaites ? La Cour suprême ne le précise pas. Certes, l'espèce se compliquait de circonstances tenant à un licenciement collectif dû à la vente des appareils DC4 auxquels était affecté le délégué et à une grève. Mais le pourvoi soulignait que la décision de l'inspecteur, postérieure au licenciement, ne pouvait régulariser celui-ci et que les juges du fond s'étaient insuffisamment prononcés sur le caractère non préalable de la décision de l'inspecteur du Travail. La Cour de cassation ne répond pas à ces objections.

(14) Cass. soc., 21 novembre 1958, Bull. p. 950, n° 1243, Jurisp. soc. U.I.M.M., 1958.4. Dans le même sens : Dijon, 21 juin 1961, Ets A. Gillier, inédit (Licenciement le 3 juin avec préavis jusqu'au 23 juillet ; autorisation le 24 juin).

Un arrêt si peu motivé ne saurait dénoter une tendance de la jurisprudence. Même si, comme cela est possible, la demande de licenciement avait été dans le cas d'espèce présentée au préalable à l'inspecteur du Travail à l'occasion du licenciement collectif, le respect de la loi exige que l'autorisation elle-même précède la notification du licenciement.

2° Dans la seconde espèce (15), un chef comptable du Comptoir Linier, membre suppléant du comité d'entreprise, était avisé de son licenciement par lettre recommandée du 26 janvier 1956 avec préavis de trois mois expirant le 30 avril. La demande d'assentiment ne fut présentée que le lendemain 27 janvier au comité d'entreprise, qui refusa de donner son accord, puis le 2 février à l'inspecteur du Travail, lequel accorda son autorisation le 25 mai avec effet rétroactif au 24 février, ce qu'il n'avait pas le droit de faire. Maintenu dans son emploi jusqu'au 29 mai, l'intéressé fut congédié à nouveau à cette date sans préavis.

Saisie uniquement de la question du préavis, passant sous silence les dates de la demande présentée au comité et de la réponse effective de l'inspecteur, la Cour de cassation déclare que l'intéressé ne pouvait prétendre à une indemnité de préavis, ayant été licencié avec autorisation à compter du 24 février, ce qui faisait expirer le délai-congé de trois mois le 24 mai.

Cette affirmation surprenante a été critiquée à juste titre par M. Camerlynck (16). Elle semble procéder de l'idée que le congé irrégulier est implicitement maintenu par le recours à la procédure requise, pour resurgir après l'autorisation, sans qu'il soit besoin de renouveler un acte de volonté déjà affirmé par l'employeur. Mais une telle interprétation conduirait à la destruction complète du principe de l'assentiment préalable affirmé tant par la jurisprudence que par les textes.

M. Camerlynck admet que l'employeur puisse valablement informer le délégué de son intention de le congédier en formulant la réserve expresse d'observer la procédure réglementaire et d'obtenir l'autorisation requise, un tel congé ne devant produire d'effet et ne commençant à faire courir le délai de préavis que du jour de l'assentiment effectif et dûment notifié au salarié (16).

Ce procédé aurait en somme pour effet de prolonger le délai de préavis d'un délai préalable indéterminé. Le résultat serait alors le même que celui d'un congédiement régulièrement notifié dès après réception de l'autorisation requise. Mais tout dépend du libellé du congé : si l'employeur fait part d'une intention conditionnelle sans volonté de rompre unilatéralement le contrat et en maintenant, sauf mise à pied pour faute grave, le délégué dans son emploi et ses fonc-

(15) Cass. soc., 17 avril 1959, Bull. p. 405, n° 493, J.C.P., 1959.11168, note critique G.H. Camerlynck, I.C.E., 1959.707.

(16) Note sous Cass. soc., 17 avril 1959, J.C.P., 1959.11168.

tions, il ne commettra sans doute pas d'infraction à la loi ; mais si sa notification a le caractère d'un congé définitif et catégorique préalable à la demande d'autorisation, il y aura délit, même s'il obtient l'accord du comité ou de l'inspecteur du Travail au cours du préavis.

Quant au délai de préavis, nous conclurons, d'accord avec la doctrine (17), qu'il ne peut courir en tout état de cause qu'après l'autorisation régulière (18). Les deux arrêts précités (14) (15) ne sont en effet que des arrêts d'espèce. Les attendus de principe restent ceux que nous avons reproduit (*supra*, p. 491) et imposent l'accomplissement préalable des formalités légales.

(17) G.H. Camerlynck, note précitée ; Brun et Galland, *Dr. du Trav.*, mise à jour, 1962, p. 157 ; J. Blaise, thèse précitée, p. 238.

(18) En ce sens : C. Prud. Rive de Gier, 6 novembre 1955, Dr. Ouv., 1957.17, I.C.E., 1956.20.

CHAPITRE II

LA DEMANDE PRESENTEE AU COMITE D'ENTREPRISE

Section I

Comité compétent.

Aux termes de la loi, le projet de licenciement doit être soumis à l'assentiment préalable du comité d'entreprise.

Lorsqu'il existe plusieurs comités d'établissement, le comité compétent doit logiquement être celui de l'établissement auquel appartient le salarié dont le licenciement est envisagé. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Chambéry dans une espèce voisine : celle de la consultation du comité en cas de licenciement collectif, dans le cadre de la consultation obligatoire sur la marche générale de l'entreprise visée à l'article 3, § *c* de l'ordonnance du 22 février 1945. L'article 21 de l'ordonnance décide en effet que les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements, et notamment celles définies aux § *a* et *b* de l'article 3, cette énumération n'étant pas limitative (1).

Le comité central d'entreprise ne paraît pas pouvoir se substituer au comité d'établissement, même si le salarié dont le licenciement est envisagé est un membre du comité central (2). A supposer, par exemple, que le comité central d'entreprise soit consulté sur un licenciement collectif comprenant celui de représentants du personnel, la mesure concernant ces derniers doit, à notre avis, être soumise pour assentiment préalable aux comités d'établissement respectifs et non

(1) Chambéry, Appels Corr., 27 janvier 1955, Dr. Ouv., 1955.70, D. 1956, somm. 10.

(2) Solution implicite en ce sens : J. Paix Sotteville-les-Rouen, 18 juin 1954, Dr. Ouv., 1954.332.

pas au comité central, dès lors que le licenciement de ces délégués est prononcé par les chefs d'établissement. Une chose est en effet l'avis du comité central sur la marche de l'entreprise ; autre chose est la mesure individuelle qui frappe certains élus protégés par la loi, mesure soumise, le cas échéant, à l'inspecteur du Travail dont dépend « *l'établissement* ».

De même, si la mesure de licenciement concerne un délégué du personnel d'un établissement où il n'existe pas de comité d'établissement, la demande doit être présentée à l'inspecteur du Travail et non pas au comité central d'entreprise, si celui-ci existe en raison de la constitution de comités dans d'autres établissements de la même entreprise.

Il est à peine besoin d'ajouter que c'est le comité d'entreprise en tant que tel qui est appelé à se prononcer sur la demande d'assentiment et non pas tout autre organisme auquel participeraient les membres du comité, fussent-ils au complet.

Aussi ne saurions-nous approuver l'interprétation donnée par la Cour de cassation en 1956, et qui a fait l'objet de critiques justifiées (3), interprétation selon laquelle la participation « des membres » du comité d'entreprise à la décision prise unanimement par le conseil d'administration d'une société anonyme de procéder au licenciement intégral du personnel emporte nécessairement consentement du comité d'entreprise au licenciement des délégués du personnel (4).

Cette interprétation ne saurait se justifier par le fait que dans le cas d'espèce il s'agissait d'une fermeture d'usine définitive, puisque la Cour, loin d'utiliser sa jurisprudence sur la fermeture définitive sans formalité obligatoire (cf. *supra*, p. 483) admet qu'il y a eu consentement régulier du comité d'entreprise. Or, sur renvoi, le Tribunal de Corbeil, refusant de suivre la Cour suprême, a établi qu'il n'y avait pas en fait fermeture totale immédiate et que la réunion « des membres » du comité d'entreprise et de ceux du Conseil d'administration n'était en réalité que la participation légale au Conseil d'administration, avec voix simplement consultative, de deux représentants du comité d'entreprise, lequel n'était d'ailleurs même pas informé de la nature des décisions envisagées (5).

Quoi qu'il en soit, une telle interprétation serait aujourd'hui en contradiction avec le décret du 7 janvier 1959 qui exige un vote au scrutin secret du comité d'entreprise.

(3) J. Blaise, « Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 1961, p. 230.

(4) Cass. soc., 13 décembre 1956, Sté O.P.E.C., plusieurs arrêts, Bull. p. 691, n° 922, Dr. Soc., 1957.33, J.C.P., 1957.G., somm. p. 11, Ann.

(5) Trib. civil Corbeil, 30 octobre 1958, Dr. Ouv., 1959.20.

Section II

Convocation du comité.

§ 1. — Délai.

A. — *Avant la convocation.*

La loi n'a pas fixé le délai autorisé entre la date où l'employeur « envisage » le licenciement et celle où il convoque le comité d'entreprise afin de lui soumettre son projet, car de simples intentions peuvent difficilement faire l'objet de preuves. Il suffit que la demande soit préalable au licenciement. Toutefois, en cas de mise à pied pour faute grave, l'employeur est passé des intentions aux actes et il serait souhaitable que la convocation adressée au comité soit extrêmement rapprochée. Le décret du 7 janvier 1959 l'a prévu dans le cas où il n'existe pas de comité d'entreprise : l'inspecteur du Travail doit être saisi dans les quarante-huit heures. L'absence de disposition identique pour la saisine du comité apparaît donc comme une lacune regrettable (6). Quoi qu'il en soit, un trop grand retard mis à saisir le comité pourrait constituer un délit d'entrave au libre exercice des fonctions du représentant du personnel.

B. — *Entre la convocation et la réunion du comité.*

Aux termes de l'article 16 de l'ordonnance du 22 février 1945, l'ordre du jour des réunions du comité d'entreprise est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire (7), et communiqué aux membres trois jours au moins avant la séance.

Ce délai de trois jours doit être obligatoirement respecté par l'employeur qui demande l'assentiment du comité d'entreprise, à peine de nullité de la délibération de ce dernier et de sanctions pénales. Le législateur, en effet, a voulu éviter que la décision du comité soit obtenue par surprise sans que ses membres aient pu s'informer exactement des circonstances et des motifs du licenciement projeté.

(6) En ce sens G.H. Camerlynck, « Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », J.C.P., 1959, doctr. 1482 ; J. Blaise, thèse précitée, p. 231.

(7) La loi accorde un pouvoir égal au chef d'entreprise et au secrétaire dans l'élaboration de l'ordre du jour, ce qui signifie que chacun d'entre eux dispose d'un droit de *veto*. Cependant, il a été jugé que la participation du secrétaire du comité à l'ordre du jour comportant une demande de licenciement n'est pas indispensable lorsque le secrétaire est absent (Trib. civil Marseille, 2 avril 1954, Dr. Ouv., 1955.160) et qu'elle n'est pas exigible lorsque l'objet de la réunion porte sur le licenciement du secrétaire lui-même (Trib. gde inst. Dieppe, 25 novembre 1959, Gaz. Pal., 1960.1.147).

Rappelée par une circulaire ministérielle (8), l'obligation du respect du délai de trois jours est expressément considérée par la jurisprudence comme « d'ordre public » (9). De nombreux tribunaux ont jugé nuls les licenciements de délégués prononcés après une convocation du comité moins de trois jours à l'avance (10). L'urgence résultant des fautes commises par des délégués mis à pied ne saurait justifier l'absence des formalités relatives à l'ordre du jour (11).

La juridiction répressive a jugé que l'inobservation du délai de trois jours constitue le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise. Une affaire Syndicat des Métaux de La Rochelle contre Roux qui a duré dix ans et a donné lieu à six décisions judiciaires dont deux de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (12) a permis à la Cour suprême de préciser que :

— le délai de trois jours est « impérativement prévu par la loi »;

— l'absence de protestation des membres du comité contre l'inobservation de ce délai n'est pas une excuse légitime.

Il s'ensuit que tout intéressé peut invoquer l'inobservation du délai d'ordre public (13).

§ 2. — Plis individuels.

L'ordre du jour doit être « communiqué aux membres du comité ». L'expression suppose que la convocation est adressée ou remise individuellement à chaque membre du comité, titulaire ou suppléant, sans

(8) Circ. Min. T.M.O. 4 du 21 février 1958 relative au licenciement des représentants du personnel : « Je rappelle qu'au premier stade de la procédure, la réunion du comité d'entreprise au cours de laquelle il doit être statué sur le licenciement du délégué envisagé par l'employeur, doit être convoquée selon les formes légales, c'est-à-dire après que l'ordre du jour en ait été communiqué aux membres, trois jours au moins avant la date de la réunion ».

(9) Trib. civil Avignon, 2 juin 1953, Dr. Ouv., 1954.22 ; Trib. civil Nancy, 2e Ch., 21 décembre 1953, Gaz. Pal., 1954.1.123, Dr. Ouv., 1955.518 ; Paris 21e Ch., 9 février 1963, S.A.R.L. Bendix Home c/Sourd, Dr. du Trav., 16 mai 1953. Dans le même sens : rapport du conseiller Maurice Patin sous Cass. crim., 14 octobre 1954, Dr. Ouv., 1954.499 (« Nous croyons le délai d'ordre public comme l'ensemble des dispositions de la législation ouvrière »).

(10) Trib. civil Nantua, 13 juin 1962, Inf. Ch. Ent., 1953.19, Dr. Ouv., 1956.57, D. 1953, somm. 20, Ann. J.P., 1953.66 ; Trib. civil Marseille, 31 octobre 1952, Dr. Ouv., 1953.281 ; Trib. civil Avignon et Nancy, cités note précédente ; J. Paix Sotteville-les-Rouen, 18 juin 1954, Dr. Ouv., 1954.332 ; Prud. Villeneuve-St-Georges, 9 janvier 1963, Dr. Ouv., 1963.134 ; Paris, 21e Ch., 9 février 1963, cité note précédente.

(11) Trib. civil Marseille, cité note précédente.

(12) Trib. Corr. La Rochelle, 26 juin 1947, Synd. métaux c/Roux (condamnation) ; Poitiers, 21 novembre 1947 (relaxe) ; Cass. crim., 14 octobre 1954, Bull. p. 511, n° 296 ; J.C.P., 1954.G.IV.155, Dr. Ouv., 1954.499, Dr. du Trav., 1955.44 (cass. et renvoi) ; Angers, 24 février 1955 (nouvelle relaxe) ; Crim., 27 octobre 1955, Inf. Soc., 1955.843 (cass. et renvoi à nouveau) ; Rennes, 13 juin 1956, Dr. Ouv., 1957.183 (condamnation).

(13) Trib. civil Avignon, précité, note 9.

exception. Elle ne saurait être remplacée par un avis apposé dans les locaux de l'entreprise (13).

Si l'existence de la convocation est contestée par un destinataire, c'est à l'employeur, conformément aux règles du droit commun, qu'il appartient d'en rapporter la preuve, puisque le comité est légalement « convoqué par le chef d'entreprise ».

§ 3. — Ordre du jour.

L'ordre du jour doit évidemment comporter explicitement la proposition de l'employeur de licencier tel représentant du personnel nommément désigné, faute de quoi il serait impossible aux membres du comité de s'informer avant la réunion.

Il a été jugé, par exemple, qu'un assentiment du comité est nul lorsque l'ordre du jour était ainsi libellé : « Etude du cas de M. B... », les membres du comité n'ayant su qu'au moment de la réunion qu'il s'agissait du licenciement de M. B... et ayant pu croire en toute innocence que ce « cas » était celui soulevé par l'intéressé au cours d'une réunion précédente, d'autant plus que, dans le cas d'espèce, la réunion du comité d'entreprise était une réunion extraordinaire non demandée par la majorité des membres du comité (14).

Section III

Les débats au comité.

§ 1. — Les participants à la réunion.

A. — *Assistants de droit.*

L'ordonnance du 22 février 1945 prévoit que les participants aux réunions du comité d'entreprise sont le chef d'entreprise ou son représentant, les élus titulaires et suppléants, les représentants syndicaux.

Cette énumération est limitative. Le comité d'entreprise peut, cependant, par délibération régulière, décider la présence du personnel nécessaire au secrétariat de la réunion (sténographe, par exemple), ou l'audition d'un membre du personnel. En l'absence de disposition légale en ce sens, il ne semble pas que le président puisse se faire assister à la réunion par un ou des directeurs ou cadres non membres du comité. Le chef d'entreprise empêché a en effet la faculté de se faire remplacer par un représentant.

Le comité doit siéger en présence d'un secrétaire valablement désigné (15).

(14) Trib. inst. Digne, 26 juillet 1963, Bentz c/Sté Sapchim-Fohrnier-Cimag, inédit.

(15) Trib. gde inst. Dieppe, 25 novembre 1959, Gaz. Pal., 1960.1.147.

Les membres suppléants du comité ne sauraient être écartés de la réunion, à peine de nullité de la délibération (16), non plus que les membres du comité dont le contrat de travail est momentanément suspendu pour cause de maladie, d'accident, de grève, etc. Rien n'interdit à un membre du comité en congé de maladie d'assister à la réunion (17). Sur le cas de l'élu mis à pied, cf. *infra*, p. 573.

Quant aux représentants des organisations syndicales représentatives et reconnues dans l'entreprise qui, aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 22 février 1945 assistent aux séances avec voix consultative, le ministre du Travail estime qu'ils doivent être membres du personnel de l'entreprise, sauf accord contraire de l'employeur (18). Le mot « reconnues » qui figure au texte est cependant insuffisant pour trancher la question et la jurisprudence ne s'est pas prononcée (19).

B. — *Participation de l'intéressé.*

L'article 1er du décret du 7 janvier 1959 dispose que le comité d'entreprise se prononce « après audition de l'intéressé », ce qui signifie que le salarié protégé qui fait l'objet de la demande de licenciement doit être spécialement convoqué. En outre, sa convocation doit l'informer de la proposition qui le concerne (16).

Le décret de 1959 est d'ailleurs conforme à la jurisprudence antérieure. La Cour de cassation a en effet jugé qu'un membre du comité d'entreprise dont le licenciement est envisagé « doit être convoqué expressément » à la réunion du comité d'entreprise afin de pouvoir, s'il le juge utile, « s'expliquer sur le fait allégué au motif de son licenciement », quand bien même il aurait été invité à fournir ses explications au directeur devant le secrétaire du comité, n'en aurait formulé aucune et n'aurait pas demandé à être entendu par le comité (20).

(16) C. Prud. Villeneuve-St-Georges, précité, note 10.

(17) Trib. civil Marseille, 31 octobre 1952 et Avignon, 2 juin 1953, précités.

(18) Circ. Min. T.R. 80 du 31 juillet 1946.

(19) A noter cependant que la chambre criminelle, dans un arrêt admettant la présence au comité d'un représentant syndical mis à pied, déclare que « la représentation des organismes syndicaux au sein du comité (...) est sans rapport avec l'exécution du contrat de travail pouvant exister entre le chef d'entreprise et les représentants syndicaux librement choisis par ces organismes » (Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188). Les mots « pouvant exister » signifient-ils que le représentant syndical peut n'être lié par aucun contrat de travail avec le président du comité ?

(20) Cass. soc., 21 avril 1960, Bull. p. 278, n° 358, Dr. Soc., 1960.552, Dr. Ouv., 1961.99, Gaz. Pal., 1960.1.372, D. 1960, somm. p. 88 (les faits étaient antérieurs au décret de 1959). Dans le même sens : Cass. soc., 17 juillet 1958, Bull. p. 702, n° 933, D. 1958.604, J.C.P., 1958.10824, Gaz. Pal., 1958.2.283, Dr. Ouv., 1958.447, S. 1958.366 ; J. Paix Paris (8e), 11 décembre 1952, Ann. J.P., 1953.119 ; Trib. civil Marseille et Avignon, précités ; Prud. Villeneuve-St-Georges, précité ; Trib. gde inst. Dieppe, précité ; Prud. Seine, 27 septembre 1960, Cahn c/Simca, inédit.

Le fait que l'intéressé ait été mis à pied pour faute grave n'est pas de nature à dispenser l'employeur de le convoquer, évidemment. C'est au contraire dans ce cas qu'il lui est le plus nécessaire de se faire entendre.

§ 2. — La discussion de la mesure envisagée.

La discussion au comité doit tout d'abord commencer par un exposé de l'employeur sur les motifs de sa proposition de licenciement. Le comité ne saurait procéder au vote sans explications préalables.

La Cour de Paris a jugé que lorsqu'un employeur comprend deux candidats délégués dans un licenciement collectif et refuse de fournir au comité d'entreprise les éléments d'information nécessaires à l'examen du licenciement collectif, le refus de se prononcer, formulé par le comité d'entreprise dans ces conditions, ne saurait être assimilé ni à un refus de délibérer ni à un refus d'autoriser le licenciement, lequel ne peut résulter que d'un vote formel. Dans ce cas, l'inspecteur du Travail ne pouvait pas être saisi avant que le comité ait exprimé clairement son désaccord et le licenciement des candidats est illégal malgré l'accord donné par l'inspecteur (21).

L'employeur ne peut non plus se borner à évoquer les raisons économiques d'un licenciement collectif sans soumettre au comité les fautes professionnelles qu'il reproche à un délégué compris dans ce licenciement (22).

L'intéressé doit ensuite pouvoir s'exprimer librement, s'il le désire, qu'il soit membre du comité ou non. Le comité d'entreprise ne saurait, même par un vote régulier, refuser de l'entendre (23). Le décret du 7 janvier 1959 répond en cela aux principes généraux du droit. Le droit de présenter ses moyens de défense est en effet considéré comme un de ces principes régissant « même en dehors du cadre des agents publics et en l'absence de texte exprès, toute procédure disciplinaire » (24).

Les membres du comité, titulaires et suppléants, peuvent intervenir dans la discussion pour exprimer leur opinion. Il en est de même pour les représentants syndicaux, lesquels peuvent exposer le point de vue de leurs organisations (25) sans autorisation préalable du comité. Les uns et les autres ne doivent pas cependant tenir des propos injurieux étrangers aux débats (26). Mais des propos n'excé-

(21) Paris, 21e Ch., 3 mars 1962, Gaz. Pal., 1962.2.93.

(22) J. Paix Paris (8e), 11 décembre 1952, Ann. J.P., 1953.119.

(23) Prud. Seine métaux, 27 septembre 1960, Cahn c/Simca, inédit.

(24) Concl. commissaire du gouv. Chenot, Cons. d'Etat, 5 mai 1954, Vve Trompier-Gravier, S. 1945.3.14.

(25) Lettre Min. Trav., 15 novembre 1955 à « La Vie Ouvrière ».

(26) Cass. soc., 4 mai 1956, Bull. p. 307, n° 414, J.C.P., 1956.C.I.59871, I.C.E., 1956.694, Gaz. Pal., 1956.1.423 rejetant pourvoi contre Trib. civil St-Etienne, 13 juin 1953, Inf. Ch. Ent., 1953.906 qui avait infirmé Prud. St-Etienne, 19 mars 1953, Dr. Ouv., 1953.241 (affirmation gratuite sur l'attitude de la direction pendant l'occupation ennemie).

dant pas les limites admissibles dans une discussion sur le licenciement ne constituent pas des injures publiques ou non publiques (27).

Section IV

Le vote du comité d'entreprise.

§ 1. — Les participants au vote.

A. — *Règles générales.*

Peuvent seuls participer au vote : 1° Le président du comité d'entreprise ; 2° les membres titulaires présents ; 3° les membres suppléants qui remplacent légalement des titulaires absents.

1° En ce qui concerne le *président*, c'est-à-dire le chef d'entreprise ou son représentant, aucun disposition légale ne lui fait l'obligation de s'abstenir dans le vote sur sa proposition, puisqu'il est membre titulaire du comité. Rien ne lui interdit d'être à la fois « juge et partie » selon l'expression d'un juge d'instance (28).

Le ministre du Travail, tout en confirmant que l'employeur n'est pas tenu de s'abstenir, paraît souhaiter que l'employeur ne prenne pas part à certains votes « intéressant au premier chef les salariés », tels que la désignation d'un expert comptable ou le licenciement d'un représentant du personnel (29).

2° Les membres *titulaires* admis au vote sont les membres présents à la réunion. L'employeur ne saurait produire le vote par correspondance d'un titulaire absent, préalablement sollicité (30).

3° Les *suppléants* ne peuvent participer au vote que s'ils remplacent un titulaire. Ce serait une erreur de déduire le contraire (31) du fait que l'ancien article 5 de l'ordonnance de 1945, qui disposait que les suppléants assistent aux séances « lorsqu'ils remplacent un délégué titulaire », a été remplacé par le texte actuel indiquant simpelment « les suppléants assistent aux séances avec voix consultative ». Car il ne faut pas confondre la participation aux débats, qui comporte d'ailleurs le droit « d'influencer les titulaires » (32), avec la voix délibérative, c'est-à-dire la participation au vote, réservée aux titulaires.

Mais si des suppléants votent tout de même irrégulièrement, la Cour de cassation a admis que le résultat du vote demeure valable si, déduction faite des voix des suppléants, la majorité reste acquise dans le même sens (32). Il faut observer toutefois qu'en raison du

(27) Cass. crim., 24 mai 1955, J.C.P., 1955.56752, Dr. Ouv., 1956.118.
(28) J. Paix Sotteville-les-Rouen, précité, note 10.
(29) Rép. min., *J.O.*, Débats, A.N., 19 mars 1952, p. 1368, n° 2489.
(30) Prud. Villeneuve-St-Georges, précité, note 10.
(31) En ce sens : note sous Cass. soc., 2 juillet 1948, S. 1949.1.24.
(32) Cass. soc., 2 juillet 1948, Gaz. Pal., 1948.2.155, S. 1949.1.24.

vote secret, il ne sera pas toujours possible d'acquérir cette certitude et dans ce cas le vote sera nul.

B. — *Cas de l'élu menacé de licenciement.*

Le membre titulaire du comité d'entreprise, dont le licenciement est en cause, peut-il participer au vote ?

Le décret du 7 janvier 1959 passe ce problème sous silence, se bornant à faire obligation au comité d'entendre l'intéressé. Mais nous avons vu que, dès avant le décret, la jurisprudence exigeait que l'intéressé soit « convoqué expressément » (*supra*, p. 503). La question se pose dès lors de savoir si l'intéressé est convoqué pour siéger en qualité de membre du comité ou pour comparaître en qualité « d'accusé », en quelque sorte, dans le seul but d'assurer sa défense, mais sans pouvoir participer au vote sur son propre licenciement.

La jurisprudence, assez rare, est divisée sur ce point, ainsi que la doctrine.

Tandis que le Conseil des prud'hommes de Romilly-sur-Seine a jugé en 1957 que l'intéressé doit prendre part à la fois à la délibération et au vote (33), le Tribunal de grande instance de Dieppe a estimé en 1959 qu'un secrétaire de comité menacé de licenciement, présent en qualité « d'accusé » ne peut exercer ses fonctions de secrétaire ni siéger en qualité de membre, le comité d'entreprise ne pouvait toutefois délibérer qu'après désignation d'un autre secrétaire pris parmi les titulaires, lui-même remplacé par un suppléant (34).

Pour MM. Brun et Galland (35) et, d'une manière moins catégorique pour M. Camerlynck (36), l'intéressé ne peut pas participer au vote. Pour M. Blaise (37), par contre, aucun texte ne s'oppose à cette participation. M. Mottin (38) se borne à indiquer que « le chef d'entreprise a le droit d'être présent à cette réunion. Il en est de même du délégué menacé de licenciement qui doit être convoqué et avoir la faculté de se défendre. La décision du comité est prise par un vote à bulletins secrets ». Cette appréciation semble indiquer que l'employeur et l'intéressé ont tous deux le droit de vote. Enfin, M. Brèthe de La Gressaye (39) estime que ni l'un ni l'autre ne peuvent voter.

L'argument de M. Brèthe de La Gressaye est que, dans le cas envisagé, l'employeur et l'élu intéressé ne peuvent être à la fois « juges et parties ». C'est également pour éviter que l'intéressé soit juge et

(33) Prud. Romilly-sur-Seine, 3 avril 1957, Lenoir c/Sté Dupré, inédit.

(34) Trib. gde inst. Dieppe, 25 novembre 1959, Sté des réveils Bayard, Gaz. Pal., 1960.1.147 (cette décision est parfois citée avec la date du 9 décembre 1959).

(35) Brun et Galland, *Dr. du Trav.*, III, n° 115, p. 805, note 1.

(36) G.H. Camerlynck, article précité, note 6.

(37) J. Blaise, thèse précitée, p. 459.

(38) J. Mottin, « Mémento des comités d'entreprise », 4e éd., Paris, 1956, p. 74.

(39) J. Brèthe de la Gressaye, Rép. Dalloz de Dr. Social, V° Comité d'entreprise et délégués du personnel, n° 60, p. 526, éd. 1960.

partie que MM. Brun et Galland et M. Camerlynck se prononcent contre sa participation au vote, sans toutefois évoquer le cas de l'employeur.

Or, nous l'avons vu, l'administration et la jurisprudence soulignent que les textes n'interdisent pas à l'employeur d'être juge et partie. On ne voit pas dès lors pourquoi l'employeur qui propose le licenciement pourrait voter en faveur de cette mesure tandis que l'intéressé, qui s'y oppose, ne pourrait pas voter contre. Quant à l'argument du Tribunal de Dieppe selon lequel l'intéressé ne peut assister au comité qu'en « qualité d'accusé », il suppose que le motif du licenciement est obligatoirement et dans tous les cas une faute de l'intéressé. Or l'employeur peut très bien demander un licenciement sans formuler aucun grief contre le représentant du personnel, en alléguant par exemple une suppression d'emploi.

L'intéressé doit donc pouvoir siéger en qualité de membre du comité, qualité qu'il ne peut perdre légalement avant la rupture régulière de son contrat de travail, à moins d'une démission, révocation ou condamnation entraînant inéligibilité.

La solution préconisée par M. Brèthe de La Gressaye (abstention des deux parties) peut paraître la plus conforme aux usages. Mais en droit rien ne l'impose. Et dès lors que l'employeur participe au vote, la logique, et parfois l'équité (40), voudraient que l'intéressé puisse en faire autant.

Que se passe-t-il cependant si l'intéressé est régulièrement mis à pied ? Avant le décret de 1959, la Chambre criminelle avait jugé qu'il ne peut siéger au comité en tant que membre jusqu'à décision de l'inspecteur du Travail, mais qu'il pouvait y assister avec voix consultative en qualité de représentant syndical (41). Une telle solution, si elle était maintenue, empêcherait l'intéressé mis à pied de participer au vote (cf. *infra*, p. 573).

§ 2. — Les règles de la majorité.

L'unanimité n'étant pas exigée (32), c'est à la majorité que le comité exprime son accord ou son désaccord. En effet, aux termes de l'article 16 de l'ordonnance du 22 février 1945, les résolutions sont prises « à la majorité des voix ». Il s'agit évidemment ici des voix des membres du comité présents à la réunion, les textes n'ayant pas prévu la possibilité d'une représentation, sous réserve du remplacement régulier d'un titulaire empêché par un suppléant. Le comité peut, en outre, valablement siéger s'il est provisoirement incomplet, notamment par suite de démissions ou de l'invalidation judiciaire de certains de ses membres (42).

(40) Il peut arriver, en effet, qu'il n'y ait pas, parmi les présents au comité, de suppléant de la même catégorie apte à remplacer le titulaire empêché de voter.
(41) Cass. crim., 13 février 1958, précité, note 19.
(42) Trib. civil Mantes-Gassicourt, 8 février 1951, Dr. Ouv., 1951.144.

La proposition de l'employeur n'appelant que deux réponses possibles (pour ou contre), la majorité relative se confond ici avec la majorité absolue des votants. Mais encore faut-il préciser ce que l'on entendra par votants et évoquer le cas du partage égal des voix.

A. — *Décompte des voix des présents.*

a) *Cas des abstentions.*

Bien que cela soit rare et peu souhaitable, il peut arriver que des titulaires présents à la réunion du comité s'abstiennent volontairement de prendre part au vote, c'est-à-dire qu'ils ne remettent aucun bulletin de vote, fut-il blanc ou nul.

Il est évident que ces présents ne sont pas des votants. La « majorité des voix » requise ne peut pas comprendre la « voix », non exprimée, des abstentionnistes, faute de quoi on compterait ces derniers contre leur gré, parmi les partisans de l'une ou l'autre solution proposée. Par exemple, s'il y a deux abstentions parmi sept électeurs présents, la majorité requise sera la majorité de cinq voix, soit trois voix.

b) *Bulletins blancs ou nuls.*

Il n'est pas souhaitable non plus que, dans un vote aussi important que celui qui concerne le licenciement d'un représentant du personnel, des élus titulaires du comité remettent un bulletin blanc ou nul. Si toutefois cela se produisait, il n'est pas possible, à notre avis, d'exclure les bulletins blancs et nuls du nombre des votants, bien que la Cour de cassation adopte l'interprétation contraire dans les élections des délégués (cf. *supra*, p. 257). Par exemple, s'il y a deux bulletins blancs sur neuf, la majorité requise pour consentir au licenciement sera cinq voix et non pas quatre voix.

B. — *Partage des voix.*

Les risques de partage égal des voix sont fréquents au sein des comités d'entreprise.

En effet, le législateur a malheureusement prévu l'existence de comités d'entreprise comportant un nombre pair de membres : 6 membres (5 salariés plus l'employeur) dans les entreprises de 101 à 500 salariés ; 8 membres (7 salariés plus l'employeur) dans les entreprises de 1.001 à 2.000 salariés, etc.

Or, la loi, si elle exige des votes majoritaires, n'a prévu aucun moyen de régler le cas du partage égal des voix.

Il a été jugé que l'employeur n'a pas de voix prépondérante, c'est-à-dire qu'en cas de partage égal des voix, y compris la voix de l'employeur, il n'est pas possible de conclure que le comité a donné son assentiment au licenciement souhaité (43). Le vote de ce der-

(43) Trib. civil Seine, 5 juillet 1956, Dr. Ouv., 1957.63, M. Detton (Quest. Prud. Inf. Ch. Ent., 1948.321) se prononce pour la voix prépondérante mais rien dans les textes ne permet une telle interprétation.

nier compte seulement pour une voix, au même titre que les autres élus. Cette solution logique a été affirmée très tôt par le ministre du Travail (44).

Le partage des voix emporte donc *statu quo* et ne peut traduire l'accord du comité. C'est ce qu'exprime la circulaire ministérielle du 21 février 1958 :

> « Aux termes de la jurisprudence, le comité statue à la majorité des voix, et je considère, conformément d'ailleurs à la règle suivie jusqu'à présent dans la pratique, qu'il y a défaut d'assentiment et, par suite, désaccord dans tous les cas où une majorité ne peut se dégager en faveur du licenciement et, notamment, dans l'hypothèse d'un partage égal des voix au sein du comité » (45).

Il ne pourrait en être autrement qu'en cas de stipulation contraire du règlement intérieur du comité d'entreprise, lui-même adopté préalablement à la majorité.

§ 3. — Les formes d'expression du vote.

Aux termes de l'article 1er du décret du 7 janvier 1959, le vote a lieu « au scrutin secret ». Cette solution du législateur, conforme à la jurisprudence (46), a pour but d'assurer la liberté du vote.

La demande de l'employeur et la réponse du comité doivent être l'une et l'autre claires et sans équivoque.

C'est ainsi que le licenciement ne peut être considéré comme prononcé avec l'assentiment du comité, lorsque celui-ci :

— adopte une attitude purement passive, sans remarque ni protestation, à l'évocation de la question (47) ;

— constate des malfaçons dans le travail d'un délégué sans se prononcer sur son licenciement (48) ;

— s'en remet uniquement aux conclusions du médecin en réponse à une demande de licenciement pour inaptitude physique après rapport médical (49) ;

— a donné son accord antérieurement aux modalités générales d'un licenciement progressif du personnel (50) ;

(44) Rép. min., *J.O.*, Débats, A.N., 1er juillet 1948, p. 4275, n° 4214.

(45) Circ. Min., T.M.O. 4 du 21 février 1958, précitée, note 8.

(46) J. Paix Paris (8e), 11 décembre 1952, Ann. J.P., 1953.119 ; Cass. soc., 1er février 1961, Bull. p. 110, n° 140, rejetant un pourvoi c/Trib. civil Cholet, 11 juin 1958.

(47) Trib. civil Nantua, précité, note 10.

(48) Cass. soc., 15 mars 1957, Bull. p. 224, n° 315, Ann. J.P., 1957.478.

(49) Trib. civil Nice, 20 novembre 1952, Dr. Ouv., 1953.15.

(50) Cass. soc., 22 juin 1957, Bull. p. 546, n° 770, Dr. Ouv., 1957.363.

— s'estime incompétent (51) ;

— donne son assentiment « à moins que le délégué accepte de renoncer à ses mandats et à toute action revendicative dans l'usine », un tel vote constituant un « vœu sans portée » (52).

Il en est de même en cas de confusion provenant de ce que, le vote ayant eu lieu au moyen de bulletins portant la mention « pour » ou « contre » le licenciement, certains membres du comité se sont contentés d'apposer une croix sur le bulletin qui leur était remis, de sorte que certaines croix se sont trouvées en dessous de la mention « pour » ou « contre », d'autres sur la mention elle-même, d'autres à côté (53).

Enfin, il y a désaccord du comité si celui-ci se refuse à délibérer pour manifester son opposition (54) et il n'y a aucun vote, pour ou contre, si le comité « s'en réfère à la décision de l'inspecteur du Travail » (55). Ce dernier ne peut pas, dans ce cas, être saisi avant l'expression claire d'un dissentiment du comité.

Le comité d'entreprise peut-il revenir sur sa décision ?

Il a été jugé qu'il peut, s'il le désire, procéder à un nouveau vote pour se départager si le premier vote n'a pas permis de dégager une majorité, bien que cela ne soit pas obligatoire (56). Jugé par contre que si les motifs du licenciement sont identiques et si aucun fait nouveau n'est intervenu entre les deux demandes, le comité ne peut pas donner son assentiment après avoir exprimé onze mois plus tôt son désaccord, entériné par jugement. Dans ce cas, la deuxième décision est nulle, même si entre temps la composition du comité s'est modifiée (57).

§ 4. — Le procès-verbal de la séance.

L'article 17 de l'ordonnance du 22 février 1945 dispose que les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans des procès-verbaux établis par le secrétaire du comité et communiqués au chef d'entreprise et aux membres du comité.

Le chef d'entreprise ne saurait donc intervenir dans la rédaction du procès-verbal, dont il reçoit simplement communication. Il ne saurait non plus s'opposer à ce que le procès-verbal relate en entier les différents points discutés en séance (58).

(51) En 1956 un arrêt a assimilé la déclaration d'incompétence à un assentiment (Cass. soc., 4 octobre 1956, Bull. p. 528, n° 709, D. 1956.752 (Dr. Ouv., 1957. 17, Ann. J.P., 1956.545) mais il a été critiqué par la doctrine et se trouve démenti par la jurisprudence postérieure et par le décret du 7 janvier 1959.

(52) Cass. soc., 10 avril 1959, Bull. p. 373, n° 452.

(53) Trib. gde inst. Dieppe, précité, note 34.

(54) Cons. d'Etat, 28 juillet 1951, Rec. p. 477, Dr. Soc., 1952.254, concl. Agid, S. 1952.3.61, note Meurisse, Dr. Ouv., 1952.136, Gaz. Pal., 1951.2.432.

(55) J. Paix Sotteville-les-Rouen, 18 juin 1954, Dr. Ouv., 1954.332.

(56) Nancy, 23 décembre 1959, D. 1960.233.

(57) J. Paix Paray-le-Monial, 10 juin 1952, Dr. Ouv., 1952.317.

(58) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 30 décembre 1950, p. 9846, n° 16285.

Jugé qu'un procès-verbal établi par l'employeur et contresigné par certains membres du comité ne peut valoir preuve de l'assentiment (53).

Il appartient au secrétaire de rédiger le procès-verbal avec le plus grand soin en relatant en particulier les termes exacts dans lesquels a été formulée la demande de licenciement, les résultats précis du vote et la réponse du comité se dégageant de ce vote. Le procès-verbal établit en effet la décision du comité, sauf preuve contraire admise par les juges du fond, la charge de la preuve de l'assentiment du comité revenant à l'employeur (59).

Lorsque le délégué menacé de licenciement est un membre du comité d'entreprise, le procès-verbal doit lui être communiqué comme aux autres membres du comité (60).

Enfin, aux termes de l'article 3 du décret du 7 janvier 1959, le procès-verbal du comité doit être communiqué dans les quarante-huit heures à l'inspecteur du Travail. Il résulte du texte du décret que cette communication s'impose quelle que soit la décision du comité.

(59) Cass. soc., 16 juin 1960, Bull. p. 498, n° 640.
(60) Trib. civil Avignon, 2 juin 1953, Dr. Ouv., 1954.22.

CHAPITRE III

LA DEMANDE D'AUTORISATION A L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Section I

Saisine de l'inspecteur.

Le décret du 7 janvier 1959 dispose :

> Art. 2. — Au cas où le comité ne donne pas son accord, le licenciement ne peut intervenir que sur décision conforme de l'inspecteur du Travail dont dépend l'établissement, prise après une enquête contradictoire au cours de laquelle l'intéressé peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat.
>
> Art. 7. — Lorsque, dans une entreprise où il n'y a pas de comité d'entreprise, il est présenté une demande de licenciement intéressant un délégué du personnel, un ancien délégué du personnel ou un candidat aux fonctions de délégué du personnel, cette demande est soumise directement à l'inspecteur du Travail qui doit être saisi dans les quarante-huit heures en cas de mise à pied et qui statue dans les conditions prévues aux articles 2 et suivants.

Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de comité d'entreprise, l'inspecteur du Travail se voit adresser une « demande de licenciement ». Cette demande doit être préalable au licenciement (cf. *supra*, Chapitre Premier), de sorte que si l'inspecteur constate que l'employeur a effectivement congédié le délégué intéressé, il pourrait refuser de donner une réponse tardive.

Les conventions collectives prévoient parfois une procédure de conciliation avant la saisine de l'inspecteur. Ainsi la convention nationale des coopératives de consommation stipule que « lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise, le licenciement sera soumis à la Commis-

sion de conciliation régionale et, si le désaccord subsiste, à l'inspecteur du Travail » (1). Certes, l'inspecteur n'est pas lié par une clause de ce genre (cf. *supra*, p. 463), mais la multiplication de telles stipulations est à encourager.

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, la décision de l'inspecteur du Travail est subordonnée à la constatation du désaccord préalablement affirmé du comité. Appelé à trancher un désaccord, l'inspecteur qui se prononcerait avant le comité d'entreprise verrait annuler sa décision.

Cette solution s'impose d'autant plus que l'article 3 du décret de 1959 dispose que le procès-verbal du comité d'entreprise est communiqué à l'inspecteur du Travail avant que celui-ci prenne sa décision.

L'inspecteur compétent est celui « dont dépend l'établissement » c'est-à-dire l'établissement où travaille le délégué protégé par la loi.

Certaines entreprises ne sont pas placées sous le contrôle de l'inspecteur du Travail proprement dit. Ainsi les mines, minières et carrières relèvent de l'ingénieur des mines ; les entreprises de production et de distribution d'électricité, de l'ingénieur en chef des circonscriptions électriques ; les entreprises effectuant des travaux contrôlés techniquement par le Service des Ponts et Chaussées ont pour inspecteur du Travail l'ingénieur en chef de ce service ; celles qui assurent des transports publics par route ou voie ferrée dépendent des inspecteurs du Travail et de la main-d'œuvre des transports (2).

Cependant, chaque fois que le délégué appartient à une entreprise soumise, de par sa nature, au contrôle de l'inspection du Travail, c'est ce dernier qui doit être saisi, quel que soit le lieu de travail, et non pas un autre fonctionnaire. Ainsi, lorsqu'une entreprise du bâtiment effectue des travaux dans une mine pour le compte des Houillères, c'est l'inspecteur du Travail qui est compétent, et non pas l'ingénieur des mines (3). Il en serait de même pour une entreprise de terrassement travaillant sur les voies de chemin de fer. Par contre, le licenciement d'un délégué du personnel d'une exploitation agricole est soumis à l'autorisation de l'inspecteur des lois sociales en agriculture (4).

Les textes n'ont pas fixé de forme impérative de la demande d'autorisation à l'inspecteur. Celle-ci peut donc être verbale ou écrite. Mais si l'existence ou la date de la demande est contestée en justice, il appartient à l'employeur d'en apporter la preuve.

(1) Conv. coll. nat. coop. consommation, 30 avril 1956, article 17.

(2) Cette organisation administrative ne facilite pas le contrôle des licenciements (cf. J. Blaise, « Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 1961, p. 63, ronéotypée).

(3) Cass. soc., 4 janvier 1957, Dr. Soc., 1957.165, Dr. Ouv., 1957.63.

(4) Cass. soc., 21 février 1952, Bull. p. 104, n° 149.

Section II

L'enquête contradictoire.

En exigeant une « enquête contradictoire » préalablement à la décision de l'inspecteur du Travail, le décret du 7 janvier 1959 légalise les solutions de la jurisprudence administrative (5) et des circulaires ministérielles antérieures (6).

L'enquête contradictoire nécessite obligatoirement l'audition privée de l'intéressé, accompagné, s'il le désire, d'un représentant de son syndicat. Il n'est pas exigé que ce dernier appartienne au personnel de l'entreprise. Cette audition est obligatoire, quel que soit le motif du licenciement. L'enquête suppose aussi l'audition de l'employeur.

La circulaire ministérielle du 3 août 1962 indique à ce sujet :

« Compte tenu des dispositions du décret du 7 janvier 1959, il convient qu'à l'occasion de l'enquête contradictoire dont il s'agit, le représentant du personnel dont le licenciement est envisagé soit entendu par l'inspecteur sur les faits qui le concernent, isolément ou assisté d'un membre de son syndicat, afin d'être en mesure d'exposer en particulier les divers aspects de son cas personnel, lors même que celui-ci relèverait d'une mesure collective d'ordre économique.

« Le caractère contradictoire de l'enquête implique de même l'audition particulière du chef d'entreprise au sujet du ou des licenciements envisagés.

« Il n'apparaît pas, par exemple, que des exposés incidents présentés au moment de la réception de délégations ou à l'occasion de la recherche de témoignages, puissent être considérés comme tenant lieu des auditions ci-dessus. »

Sauf prolongation décidée par l'inspecteur, et dont il est donné avis aux parties, la durée de l'enquête est limitée à quinze jours par l'article 3 du décret de 1959 (huit jours en cas de mise à pied). Le ministre du Travail recommande aux inspecteurs d'observer stricte-

(5) Dans un arrêt Rabot, le Conseil d'Etat avait précisé que la décision administrative « ne peut légalement intervenir qu'après examen des griefs articulés contre le délégué et que si celui-ci a été mis à même de présenter ses moyens de défense » (Cons. d'Etat, contentieux, 3 mars 1954, Rec. p. 138, Dr. Ouv., 1954.207). *Adde* : Trib. Adm. Clermont-Ferrand, 22 décembre 1961, Dr. Ouv., 1962.102 (annulation d'une décision prise avant le décret de 1959 sans entendre les explications du délégué).

(6) Circ. Min. Trav., T.R. 9 du 22 mars 1950, T.R. 12 du 20 avril 1950 et T.M.O. 4 du 21 février 1958. La circulaire ministérielle du 21 février 1958 indique aux inspecteurs : « ...votre décision doit intervenir à la suite d'une procédure contradictoire, celle-ci ayant pour objet, d'une part de recueillir les observations des parties intéressées et notamment de permettre au délégué de présenter sa défense devant vous, d'autre part de vous mettre en mesure d'apprécier la matérialité et la nature des griefs qui lui sont reprochés ».

ment ces délais de huit et quinze jours et de n'user qu'exceptionnellement des possibilités de prolongation (7).

Section III

La réponse de l'inspecteur du travail.

§ 1. — Pouvoirs d'appréciation.

A. — *En droit positif.*

Le ministre du Travail a fait les recommandations suivantes aux inspecteurs du Travail :

« Je rappelle à cet égard que vous devez dans tous les cas prendre votre décision au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, compte tenu en particulier de la situation de fait ou des pratiques pouvant exister dans l'entreprise à l'égard de l'ensemble du personnel.

« Ce n'est en effet que par la connaissance de tels éléments que vous pourrez apprécier, comme la loi vous en donne le pouvoir, si les mesures envisagées sont susceptibles ou non d'être considérées comme revêtant un caractère discriminatoire à l'encontre des travailleurs protégés » (7).

L'appréciation dont fait état le ministre du Travail est une appréciation souveraine. Une jurisprudence constante du Conseil d'Etat le confirme (8). Cette appréciation n'est limitée :

— ni par le motif de la demande de licenciement (9) ;

— ni par les dispositions du règlement intérieur d'entreprise (10) ;

— ni par le fait que les tribunaux judiciaires ont été saisis de l'affaire (11) ;

(7) Circ. min. T.M.O. 23 du 3 août 1962, Dr. Ouv., 1962.361, Us. Nouvelle, 13 septembre 1962.

(8) Cons. d'Etat, 3 décembre 1948, *Ets Mercier,* Rec. p. 458 ; Cons. d'Etat, 30 juin 1950, *Queralt,* Rec. p. 413, D. 1951.593, note F.M., S. 1951.3.85, note P. de F.-R., J.C.P., 1950.5909, note B.H., Dr. Soc., 1950.407, Dr. Ouv., 1950.465, I.C.E., 1951.216 avec concl. Delvolvé *in* Dr. Soc., 1951.246 ; Cons. d'Etat, 12 novembre 1949. *Sté Nancéenne d'Alimentation,* Rec. p. 483, J.C.P., 1950.5909, Dr. Ouv., 1950. 465, S. 1950.3.80 ; Cons. d'Etat, 20 octobre 1950, *S.N.C.A.N.,* 2 esp., Rec. p. 545 ; Cons. d'Etat, 13 juin 1952, *Ets Gril,* Rec. p. 315 ; Cons. d'Etat, 22 décembre 1957, *Ets Clarac,* Rec. p. 125, Cons. d'Etat, 7 juin 1961, *Sté Begy,* Rec. p. 381.

(9) Cons. d'Etat, 12 novembre 1949, Sté Nancéenne, précité ; Cons. d'Etat, 13 juin 1962, Ets Gril, précité.

(10) Cons. d'Etat, 3 décembre 1948, Ets Mercier, précité, note 8.

(11) Cons. d'Etat, 30 juin 1950, Queralt, précité, note 8 (« Considérant que la circonstance que les juridictions de droit commun peuvent être saisies par les intéressés de la question de savoir si les griefs allégués sont ou non de nature à motiver la rupture du contrat de travail, ne fait pas obstacle à l'exercice, par l'autorité administrative, du pouvoir distinct qui lui est donné d'autoriser ou non, dans l'intérêt général, le licenciement de délégués du personnel »). La circulaire

— ni par l'appréciation de l'affaire déjà donnée par la juridiction judiciaire (12).

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, l'inspecteur du Travail ne peut s'estimer lié par sa décision (13), mais il doit en tenir compte et, à cet effet, le procès-verbal lui est obligatoirement communiqué dans les quarante-huit heures (article 3 du décret du 7 janvier 1959).

Le rôle de l'inspecteur du Travail est ici très différent de celui que lui attribue la législation relative au contrôle de l'emploi. L'inspecteur ne se borne pas à intervenir lorsque le motif invoqué pour justifier le licenciement est d'ordre économique. Certes, dans ce dernier cas, il vérifie si le motif économique ne dissimule pas une raison moins avouable. Mais dans l'hypothèse d'une faute reprochée au représentant du personnel, il a « le pouvoir d'apprécier si la demande présentée par l'employeur est motivée par des faits d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement » (14). Selon les conclusions d'un commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat, l'inspecteur du Travail est dans ce cas « en quelque sorte substitué au patron dans l'appréciation à faire» (15). Par exemple, un inspecteur du Travail peut estimer qu'un refus de faire des heures supplémentaires en cas de conflit, ou la légère prolongation d'une réunion après l'heure de la reprise du travail ne constituent pas des fautes suffisantes pour justifier un licenciement (16).

En cas de *licenciement collectif*, l'inspecteur du Travail doit rechercher si le licenciement de l'intéressé est « en rapport avec le mandat électif ou brigué par l'intéressé » (art. 5, décret 7 janvier 1959). Il ne se bornera donc pas à vérifier si l'ordre des licenciements prévu par la convention collective ou le règlement intérieur est respecté, ou s'il a été tenu compte des critères légaux de charges de famille, d'ancienneté et de qualités professionnelles (16).

ministérielle du 3 août 1962 indique également : « Vous devez de même examiner les demandes de licenciement qui vous sont soumises, compte tenu des larges pouvoirs d'appréciation que vous possédez en la matière, indépendamment de toute action judiciaire parallèle : demande en résolution judiciaire du contrat de travail présentée devant le Conseil des prud'hommes ». L'inspecteur peut refuser le licenciement même si une ordonnance de référés a été rendue sur demande de l'employeur pour faire appliquer la mise à pied ordonnée (Cons. d'Etat, 29 juillet 1953, Ets Bally-Camgat, Rec. p. 432).

(12) Cons. d'Etat, 20 octobre 1954, S.N.C.A.N., précité.

(13) Cons. d'Etat, 22 février 1957, Ets Clarac, Rec. p. 125.

(14) Cons. d'Etat, 12 novembre 1949, Sté Nancéenne, précit ; Cons. d'Etat, 20 octobre 1954, S.N.C.A.N., précité.

(15) Concl. de M. le Commissaire du Gouvernement dans l'espèce Sté Nancéenne, 12 novembre 1949, précitée (extrait rapporté par J.C.P., 1950, D.C.P., p. 118).

(16) L'examen particulier du cas des délégués inclus dans un licenciement collectif est d'autant plus nécessaire que la Cour de cassation considère que l'énumération des trois critères (charges de famille, ancienneté, qualités professionnelles) faite par l'article 10 de l'ordonnance du 24 mai 1945 est purement indicative et n'interdit pas à l'employeur d'en renverser l'ordre. Voir G.H. CAMERLYNCK, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », pp. 117 et 130.

B. — *Examen critique.*

Le pouvoir d'appréciation de l'inspecteur du Travail est particulièrement important puisque l'opportunité de la décision prise ne peut pas être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir (cf. *infra*, p. 530).

La doctrine a parfois critiqué ce pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire administratif, au motif qu'une difficulté d'ordre juridique ne peut être tranchée par des inspecteurs qui ne possèdent « ni la formation, ni le statut, ni la liberté des juges » (17). Mais M. Blaise a fait très justement remarquer que « le licenciement d'un représentant du personnel n'est pas uniquement un problème d'ordre juridique. C'est avant tout un conflit social au sein d'une entreprise à apaiser avant qu'il ne dégénère en conflit collectif avec toutes les graves conséquences qui en résultent. Le nombre des différends relatifs aux licenciements de représentants du personnel réglés définitivement par l'intervention des inspecteurs du Travail « dépasse très largement, dit-il, celui relatif aux litiges du même genre soumis aux tribunaux judiciaires » (18).

Certes, l'inspecteur du Travail n'est légalement ni un juge, ni un expert, ni un médiateur. Mais il ne faut pas s'attacher aux aspects formels de ses attributions. En pratique, il intervient très souvent comme médiateur, bien plus que comme agent verbalisateur et obtient parfois de l'employeur qu'il revienne sur sa décision de licenciement (18 *bis*). D'autre part, il faut remarquer que les décisions judiciaires définitives relatives à un licenciement de délégué sont rarement rendues par des conseillers prud'hommes proprement dits et font l'objet soit d'un jugement de départage sous la présidence du juge d'instance, soit d'un arrêt rendu en appel (quand ce n'est en cassation) par des magistrats professionnels. Or ces derniers, certes mieux outillés qu'un fonctionnaire sur le plan juridique, sont par contre moins près des réalités sociales que les inspecteurs du Travail, et ce malgré toutes les imperfections de l'inspection du Travail.

Il est certain que l'intervention rapide de l'inspecteur du Travail après enquête contradictoire répond mieux au souci de protection préventive du législateur que la consécration de l'irréparable par les tribunaux judiciaires. Le nombre des refus d'autorisation de l'admi-

(17) Paul Durand : « Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise », Dr. Soc., 1950.401 ; « Supplément imprévu à l'esprit des lois, le ministre juge en matière sociale », Dr. Soc., 1952.653.

(18) J. Blaise, « Le contrôle des embauchages et des licenciements », thèse, Rennes, 1961, p. 241 (ronéotypée).

(18 *bis*) On trouve des exemples de réintégration après intervention de l'inspecteur du travail dans les réponses ministérielles (cf. rép. min. Trav., n° 6410, *J.O.*, Débats A.N., 8 février 1964, p. 261) et dans la jurisprudence (Cass. soc., 11 décembre 1963, Bull. p. 720, n° 870). Inversement, sur un exemple d'intervention de l'inspecteur qui n'a pu aboutir et qui a donné lieu à un procès-verbal transmis au parquet, cf. rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 8 février 1964, n° 6562, p. 263.

nistration est souvent supérieur à celui des autorisations de licenciement, ce qui entraîne parfois la réintégration effective des intéressés dans leur emploi. Sans doute est-ce la raison pour laquelle les employeurs ont de plus en plus fréquemment recours à la procédure de la résolution judiciaire, dont nous parlerons plus loin.

C'est donc plutôt le nombre restreint des inspecteurs du Travail qu'il faudrait déplorer et non leur pouvoir d'intervention.

§ 2. — Formes de la réponse.

Il est aujourd'hui certain, tout d'abord, que l'inspecteur du Travail est tenu de répondre à la demande qui lui est faite puisque l'article 3 du décret de 1959 fixe le délai dans lequel il doit « faire connaître sa décision ».

Dans le passé, en effet, certains inspecteurs s'étaient abstenus de prendre une décision, notamment en cas d'instance judiciaire en cours et l'obligation de répondre avait été affirmée par diverses circulaires ministérielles. La circulaire du 3 août 1962 précise à nouveau que « l'inspecteur du Travail est tenu de prendre une décision au sujet d'un licenciement d'un représentant du personnel, quel que soit le motif invoqué par l'employeur et quelles que soient les circonstances de l'affaire (grève, licenciement collectif pour raison économique...) ».

Le délai dont dispose l'inspecteur est de huit jours en cas de mise à pied, quinze jours dans les autres cas et, s'il est prolongé, l'inspecteur doit en « donner avis » aux parties.

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, le point de départ du délai est la communication du procès-verbal du comité. Lorsqu'il n'en existe pas, le point de départ est la date de réception de la demande de l'employeur.

M. Blaise estime que si l'inspecteur ne répond pas dans les délais légaux, son silence doit être interprété comme une acceptation du licenciement projeté (19). Mais les textes ne disent rien de tel, et d'ailleurs, comme le souligne cet auteur, le silence gardé par une autorité administrative pendant un certain délai est généralement considéré en droit administratif comme une décision implicite de rejet de la requête présentée.

Bien au contraire, l'insistance du Ministère auprès des inspecteurs pour qu'ils répondent à toutes les demandes signifie que les rédacteurs du décret de 1959 n'ont pas voulu assimiler un silence à une acceptation. Il n'en est pas de même en matière de contrôle de l'emploi : le décret du 23 août 1945 précise, lui, que l'autorisation de licencier un simple salarié est acquise à défaut de réponse dans un délai de sept jours. Aussi bien, les tribunaux ont-ils décidé que cette disposition est inapplicable aux délégués (20) et que le silence de

(19) J. Blaise, thèse précitée, note 18.
(20) Trib. civil Lille, 22 octobre 1954, Dr. Ouv., 1955.213.

l'inspecteur du Travail, quelle que soit sa durée, ne tient pas lieu d'acceptation du licenciement d'un représentant du personnel (21).

Le décret de 1959 n'a pas exigé que la réponse de l'inspecteur soit écrite. C'est là une lacune regrettable, car la notification écrite est utile pour l'exercice des recours gracieux et contentieux. Aussi a-t-il été jugé qu'un accord purement verbal ou par téléphone est sans valeur (22).

En raison de son pouvoir discrétionnaire, l'inspecteur n'est pas tenu de motiver sa décision (23). Et si, néanmoins, il le fait, il n'est pas tenu de porter une appréciation distincte sur chacun des faits cités par l'employeur (24).

Il est indispensable cependant que l'autorisation de l'inspecteur soit expresse et ne fasse pas de doute. C'est ainsi qu'on ne saurait assimiler à une autorisation l'expression d'un « avis réservé du fait de la gravité des fautes invoquées » (25) ou le rappel des termes d'une circulaire ministérielle (26) ou encore le fait de ne pas dresser procès-verbal pour entrave au libre exercice des fonctions de délégué (27).

Par contre, il a été admis que vaut assentiment à un licenciement envisagé pour absences irrégulières, la lettre d'un inspecteur du Travail indiquant que « la jurisprudence assimile à une rupture de son contrat de travail l'absence prolongée d'un salarié sans autorisation ou pour un motif inexact, notamment lorsque cette absence a pour but de permettre à l'intéressé de se livrer à une occupation rémunératrice. Or, selon l'article 11 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiées, les fonctions des membres des comités d'entreprise prennent fin par... la résiliation de leur contrat de travail. En conséquence, et sous réserve de la décision des tribunaux compétents, je prends acte de votre décision de ne plus admettre M... dans votre établissement » (28).

Tout en étant claire et précise, la réponse de l'inspecteur du Travail peut être *conditionnelle*. C'est ce qu'admet le Conseil d'Etat en jugeant régulière une autorisation de licenciement précisant que

(21) Trib. civil Seine, 8 avril 1948, Dr. Ouv., 1949.86 ; Trib. civil Seine, 3 juillet 1950, Ann. J.P., 1951.26, Dr. Ouv., 1950.379 ; Trib. civil Marseille, 31 octobre 1952, Dr. Ouv., 1953.281 ; Trib. civil Avignon, 2 juin 1953, Dr. Ouv., 1954.22 ; Trib. civil Nice, 20 novembre 1952, Dr. Ouv., 1953.15 ; Trib. civil Poitiers, 6 mai 1957, Dr. Ouv., 1958.101. Dans le même sens : Brun et Galland, *Dr. du Trav.* III.115.

(22) C. Prud. Rive-de-Gier, 6 novembre 1955, Dr. Ouv., 1957.17, I.C.E., 1956.20 (Dans ce cas, la date de réception de la lettre de confirmation de l'inspecteur du travail servira seule de point de départ au délai de préavis).

(23) Cons. d'Etat, 26 octobre 1951, Sté Laiterie Parisienne, Rec. p. 841 (somm.), Dr. Soc., 1952.258.

(24) Cons. d'Etat, 29 juillet 1953, Ets Bally-Camsat, Rec. p. 432.

(25) Trib. civil Avignon, 13 juillet 1954, Dr. Ouv., 1955.24.

(26) Trib. civil Seine, 5 juillet 1956, Dr. Ouv., 1957.63.

(27) Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188.

(28) Cass. soc., 28 janvier 1960, Bull. p. 81, n° 101.

« l'autorisation ainsi accordée serait nulle dans le cas où cette société reprendrait une activité, la mesure prise par elle et présentée comme une cessatino définitive d'exploitation devenant alors une simple suspension d'activité ». L'autorisation ainsi accordée avait été par la suite retirée au motif que la réouverture d'un atelier de cinquante salariés permettait d'employer, compte tenu de leur qualification professionnelle, deux délégués du personnel et trois membres du comité d'entreprise non encore réembauchés (29).

Section IV

Les voies de recours contre la décision de l'inspecteur du travail.

La décision de l'inspecteur du Travail, accordant ou refusant l'autorisation du licenciement peut, sous certaines conditions que nous allons examiner, faire l'objet :

— d'un retrait par son auteur ;

— d'un contrôle hiérarchique du ministre, spontanément ou sur recours ;

— d'un recours contentieux.

§ 1. — Retrait par l'inspecteur.

Si l'inspecteur du Travail s'aperçoit que sa décision est irrégulière, par exemple s'il a accepté un licenciement avant que le comité d'entreprise n'ait été saisi, il peut la retirer à condition d'opérer ce retrait dans le délai du recours contentieux en annulation, c'est-à-dire dans les deux mois (30).

Si la décision de l'inspecteur a été régulièrement prise, ce dernier ne pourrait la retirer pour des raisons d'opportunité, que si elle n'a pas créé de droits. Nous examinons plus loin la notion de droits acquis.

§ 2. — Le contrôle hiérarchique.

S'inspirant des principes jurisprudentiels sur la révocation des actes administratifs, l'article 4 du décret du 7 janvier 1959 dispose :

> « Art. 4. — Le ministre du Travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur, soit sur le recours de l'inté-

(29) Cons. d'Etat, 7 juin 1961, Sté Begy, Rec. p. 381.

(30) Ce délai est fondé sur le fait que l'auteur de l'acte irrégulier, en le retirant, est censé accomplir ce que le juge lui-même accomplirait s'il était saisi d'un recours en annulation (Cons. d'Etat, 3 novembre 1922, Dame Cachet, S. 1925.3.9, note Hauriou).

ressé ou de l'employeur, soit de sa propre initiative, et, dans ce cas, dans un délai de quatre mois » (31).

Le contrôle hiérarchique de la décision de l'inspecteur du Travail est donc possible dans deux cas : sur l'initiative du ministre ou sur recours des intéressés.

Dans les deux cas, seul le ministre du Travail est compétent. Le Conseil d'Etat a refusé successivement au directeur départemental du Travail et de la Main-d'Œuvre (32) et à l'inspecteur divisionnaire du Travail (33) le pouvoir hiérarchique sur les décisions prises en la matière par l'inspecteur du Travail.

Il est à noter que le code du Travail place sous l'autorité du ministre du Travail, pour ce qui concerne l'inspection du travail, les ingénieurs des mines (34) et certains inspecteurs des transports (35). Le recours hiérarchique contre les décisions de ces fonctionnaires relatives à l'application de la loi du 16 avril 1946 et de l'ordonnance du 22 février 1945 devrait donc être exercé devant le ministre du Travail. Mais la pratique n'offre guère d'exemples d'un tel recours.

La jurisprudence à laquelle ont donné lieu les licenciements de délégués a enrichi la théorie générale du recours hiérarchique. Les solutions qui s'en dégagent pourront s'appliquer au contrôle hiérarchique des diverses décisions qu'est amené à prendre l'inspecteur du Travail, par exemple en cas de répartition des sièges des représentants du personnel.

A. — *Contrôle sur l'initiative du ministre.*

En disposant que le ministre du Travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur de sa propre initiative, le décret de 1959 réaffirme la jurisprudence antérieure sur le retrait des actes administratifs. Le décret innove, par contre, en donnant un délai de quatre mois au ministre pour prendre sa décision *proprio motu* (36).

Avant l'intervention du décret du 7 janvier 1959, les retraits de la décision de l'inspecteur sur l'initiative du ministre étaient pratiquement inexistants. Quoi qu'il en soit, les conditions de ce retrait sont les suivantes (37) :

(31) Sur la légalité du décret, voir note Waline, Rev. Dr. Publ., 1960.132.

(32) Cons. d'Etat, 28 juillet 1951, Rec. p. 477, Dr. Soc., 1952.254 conclusions Agid, S. 1952.3.61, note Meurisse, J.C.P., 1951, D.C.P., 362, Dr. Ouv., 1952.136. Dans le même sens : Circ. Min., 21 février 1958 ; Trib. adm. Paris, 26 avril 1955, Rec. p. 20.

(33) Cons. d'Etat, 3 juillet 1953, Sté Les fils de N. Clerc, Rec. p. 355, J.C.P., 1953.51939, Ann. J.P., 1953.486.

(34) Article 95, livre II du Code du travail.

(35) Article 96, livre II du Code du travail.

(36) Telle est l'interprétation la plus vraisemblable de l'article 4 que propose le Professeur Waline (commentaires à Cons. d'Etat, 4 décembre 1959, Geoffroy, Rev. Dr. Publ., 1960.132).

(37) Cons. d'Etat, 4 décembre 1959, Geoffroy, Rec. p. 654, Rev. Dr. Public, 1960.141, note Waline, p. 132, R.P.D.A., 1960.8, Dr. Ouv., 1960.321 annulant Trib. Adm. Lyon, 29 novembre 1957, Jurisp. Soc. U.I.M.M., 29 février 1957, Us. Nou-

1° si la décision de l'inspecteur n'a pas créé de droits, le ministre dispose d'un entier pouvoir d'annulation ou de réformation, même pour inopportunité ;

2° si la décision fait naître des droits, le ministre ne peut annuler que les décisions entachées d'illégalité.

Dans les deux cas, le ministre dispose de quatre mois pour prendre sa décision. Avant le décret de 1959, il n'était limité par aucun délai dans le premier cas (décision n'ayant pas créé de droits) tandis que dans le second cas (décisions illégales ayant créé des droits), le ministre ne pouvait prononcer l'annulation que si la décision avait fait l'objet d'un recours contentieux ou si le délai de deux mois du recours contentieux n'était pas expiré.

L'expiration du délai de quatre mois vaut donc confirmation tacite de la décision prise par l'inspecteur du Travail (38). Il faut regretter cependant la longueur de ce délai, qui contraste avec la célérité demandée aux inspecteurs du Travail par le décret du 7 janvier 1959 et les instructions ministérielles.

A noter que si la notion de droits acquis n'a plus d'intérêt pour la détermination des délais du contrôle spontané du ministre, elle garde néanmoins son importance pour l'appréciation de l'étendue des pouvoirs du ministre, que nous examinons plus loin.

B. — *Recours hiérarchique.*

Affirmant, bien avant le décret de 1959, la possibilité d'un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du Travail, le Conseil d'Etat l'a rattachée aux principes généraux du droit administratif. L'arrêt Queralt du 30 juin 1950 s'exprime en ces termes :

« Considérant que la décision prise à cet égard par l'inspecteur du Travail reste soumise, à défaut de dispositions contraires de la loi et conformément aux principes généraux du droit public, au contrôle hiérarchique ; que l'exercice par le ministre d'un tel contrôle qui peut porter même sur l'opportunité du licenciement, dès lors que la décision de l'inspecteur du Travail n'a pas créé de droits au profit des délégués intéressés du personnel, est seul de nature à donner à

velle, 16 janvier 1958 (« Considérant qu'en l'absence de toute disposition soumettant à des règles particulières, avant le décret du 7 janvier 1959, le contrôle hiérarchique appartenant au Ministre du travail à l'égard des décisions prises par les inspecteurs du Travail en vertu de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 sur les demandes d'autorisation de licenciement des délégués du personnel, le Ministre ne disposait d'un entier pouvoir d'annulation ou de réformation desdites décisions que dans le cas où celles-ci n'avaient pas créé de droits ; qu'à l'égard des décisions ayant fait naître des droits, le Ministre ne pouvait annuler que les décisions entachées d'illégalités et ayant fait l'objet d'un recours contentieux ou contre lesquelles les délais de recours contentieux n'étaient pas expirés ; que d'ailleurs, saisi d'un recours hiérarchique, le Ministre avait ainsi l'obligation en pareil cas de prononcer cette annulation ».

(38) ...alors qu'ordinairement elle vaut, en droit administratif, rejet implicite d'un recours.

tous les intérêts en présence les garanties indispensables, le Conseil d'Etat, sur le recours pour excès de pouvoir, ne pouvant exercer en la matière, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, qu'un contrôle de légalité » (39).

a) *Qui peut exercer le recours ?*

L'article 4 du décret de 1959 ouvre les voies du recours hiérarchique, d'une part au salarié, d'autre part à l'employeur, ce qui est logique puisque le salarié est directement intéressé à son licenciement et que l'employeur est l'auteur de la demande qui a fait l'objet de la décision de l'inspecteur.

Ce texte ne nous paraît pas limitatif, cependant, puisqu'il s'inspire des principes du droit administratif. Rien ne s'oppose dès lors à ce que des tiers puissent exercer un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du Travail si celle-ci leur fait grief.

Il peut en être ainsi, par exemple, du comité d'entreprise et des syndicats professionnels, auxquels la jurisprudence, on le verra (*infra*, p. 617), reconnaît le droit de poursuivre en justice en cas d'entrave au fonctionnement du comité.

En ce qui concerne les syndicats, l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent comprend la protection légale des représentants du personnel. Et le comité d'entreprise peut aussi subir un préjudice direct, par exemple en cas d'autorisation du licenciement d'un de ses membres particulièrement compétent.

b) *Formes et instruction du recours.*

Aucune forme spéciale n'est exigée pour le recours hiérarchique (40). On pourra par exemple envoyer un simple pli recommandé avec accusé de réception exposant les motifs de la critique de la décision de l'inspecteur.

Le ministre n'est tenu à aucune procédure spéciale pour instruire le recours (41) et les défendeurs ne peuvent demander à en recevoir communication (42). Cependant, le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt Rabot, que la décision du ministre saisi d'un recours hiérarchique contre un refus de licenciement, ne peut légalement intervenir sans que le délégué ait été mis à même de présenter ses moyens de défense (43). Par ailleurs, le Ministre a indiqué lui-même que « les recours hiérarchiques au ministre doivent donner lieu à une instruction circonstanciée, de façon à confronter les points de vue en présence et à permettre un arbitrage conforme à l'équité » (44).

(39) Cons. d'Etat, 30 juin 1950, arrêt Queralt, précité, note 8.
(40) J.M. Auby, note sous Cons. d'Etat, 30 juin 1950, S. 1951.3.85.
(41) Cons. d'Etat, 7 juillet 1905, S. 1907.3.88.
(42) Cons. d'Etat, 10 décembre 1943, Rec. p. 285 ; Cons. d'Etat, 9 mars 1945, Rec. p. 294.
(43) Cons. d'Etat, 3 mars 1954, Rec. p. 138, Dr. Ouv., 1954.207.
(44) Lettre du 16 avril 1954 du Ministre du Travail à la Fédération C.G.T. de la métallurgie.

Enfin, si le ministre prescrit un nouvel examen de l'affaire, cela ne signifie pas qu'il se dessaisit de son pouvoir de décision au profit de l'inspecteur du Travail (45).

c) *Délais du recours.*

En pratique, lorsqu'ils désirent exercer un recours hiérarchique, les intéressés le font dès qu'ils ont connaissance de la décision de l'inspecteur du Travail, car ils sont pressés d'aboutir à une solution définitive. Cependant, la question des délais peut parfois se poser et la jurisprudence décide que :

1° Si la décision de l'inspecteur du Travail n'a pas fait naître de droits, il n'y a aucun délai pour former le recours hiérarchique (46).

2° Si la décision a fait naître des droits, le recours doit être formé dans le délai du recours contentieux, c'est-à-dire dans les deux mois de la décision de l'inspecteur (37).

d) *Absence d'effet suspensif.*

Le recours hiérarchique n'a pas d'effet suspensif (47). La décision de l'inspecteur est donc exécutoire. Il s'ensuit, précise le ministre du Travail, que son exercice « ne saurait, par lui-même, écarter l'éventualité de poursuites contre les employeurs ne se conformant pas aux décisions prises par les inspecteurs du Travail » (48).

Les tribunaux judiciaires doivent tenir compte de la décision de l'inspecteur du Travail, sauf à surseoir à statuer, s'ils le désirent, en attendant la décision du ministre.

e) *Pouvoirs du ministre.*

L'inconvénient du recours hiérarchique, c'est que le ministre est libre de répondre ou de ne pas répondre. En effet, s'il garde le silence pendant *quatre mois,* ce silence équivaut à un rejet du recours, c'est-à-dire à une confirmation implicite de la décision de l'inspecteur du Travail (49). Le ministre a donc quatre mois pour prendre sa décision. Ce trop long délai a été justement critiqué (50).

Mais s'il peut faire le silence, le ministre du Travail n'a pas le droit de répondre qu'il n'est pas compétent, sous prétexte, par exemple, que les tribunaux judiciaires auraient été saisis de l'affaire. Le

(45) Cons. d'Etat, 29 juillet 1953, Ets Bally-Camsat, Rec. p. 432.

(46) Cons. d'Etat, 10 mai 1920, Rec. p. 498 ; 12 juillet 1921, Rec. p. 695.

(47) Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188 ; Cass. soc., 13 décembre 1961, Bull. p. 823, n° 1031, J.C.P., 1962.12505, Dr. Soc., 1962.237, Dr. Ouv., 1962.166.

(48) Circ. min. T.R. 4 du 13 mars 1957 et T.M.O. 4 du 21 février 1958.

(49) L'article premier de la loi n° 56-557 du 7 juin 1956 dispose que « le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. Le recours contre cette décision implicite est ouvert à l'expiration du délai de quatre mois susvisé ». L'article 4 du décret du 7 janvier 1959 ne contredit pas cette disposition.

(50) J. Blaise, thèse précitée, note 18.

Conseil d'Etat a catégoriquement affirmé cette nécessaire compétence (39). Les décisions du ministre sur recours hiérarchique sont en effet susceptibles d'un recours contentieux (*infra*, p. 528).

Mais, ceci étant, le ministre a des pouvoirs étendus :

1° Si la décision de l'inspecteur n'a pas créé de droits, le ministre peut la confirmer, l'annuler ou la réformer dans tous les cas, y compris pour de simples raisons d'opportunité (51). Ce contrôle de l'opportunité est d'autant plus important qu'il est refusé à la juridiction administrative (cf. *infra*).

2° Si la décision de l'inspecteur a créé des droits, il faut distinguer deux cas :

— la décision est entachée d'illégalité : le ministre a l'obligation de l'annuler dès lors que le délai de deux mois du recours contentieux n'est pas expiré ou qu'un recours contentieux est exercé (52) ;

— la décision n'est pas illégale : le ministre ne peut pas examiner son opportunité (51).

Dans tous les cas, enfin, le ministre n'est pas tenu de motiver sa décision (37).

Ces solutions, qui découlent de la jurisprudence administrative, ne semblent pas démenties par le décret de 1959 (36). Mais la rédaction de l'article 4 du décret est faite en termes si généraux que rien n'interdirait éventuellement au Conseil d'Etat de considérer qu'il a accordé au ministre un droit nouveau de contrôle de l'opportunité dans tous les cas, même si des droits sont acquis, encore que cette interprétation irait à l'encontre des principes généraux du droit administratif (31).

En définitive, le ministre peut :

— prendre une décision de rejet du recours, confirmant la décision de l'inspecteur, soit expressément, soit tacitement en observant un silence de quatre mois ;

— *annuler* la décision, ce qui permet à l'inspecteur de prendre une autre décision ;

— *réformer* la décision, c'est-à-dire substituer une autre réponse à celle de l'inspecteur du Travail. Cette substitution a, en principe, un effet rétroactif (53).

(51) Arrêt Queralt, 30 juin 1950, précité, note 8 : Cons. d'Etat, 4 décembre 1959, Geoffroy, Rec. p. 654, Rev. Dr. Publ., 1960.141, note Waline, p. 132, R.P.D.A., 1960.8, Dr. Ouv., 1960.321.

(52) Il dispose toujours de quatre mois pour le faire. Le recours hiérarchique conserve en effet le délai du recours contentieux. C'est donc à tort qu'un tribunal administratif annule une décision ministérielle prononcée deux mois et demi après celle de l'inspecteur, dès lors que celle-ci avait fait l'objet d'un recours hiérarchique au bout de huit jours (Cons. d'Etat, 4 décembre 1959, précité).

(53) Trib. civil Versailles, 18 avril 1953, Dr. Ouv., 1953.341 (Condamnation au paiement des salaires, y compris pour la période comprise entre une autorisation de l'inspecteur du Travail et une réformation du Ministre, sur recours hiérarchique).

M. Durand a regretté l'étendue des pouvoirs ainsi reconnus au ministre, homme politique sensible aux interventions partisanes, rendant une décision non motivée, à la suite d'une procédure unilatérale et qui n'offre au justiciable aucune garantie (54). Mais M. Blaise a fait remarquer que ces critiques sont un peu excessives puisque la jurisprudence n'admet pas le refus de statuer et exige une instruction sérieuse (50). On peut y ajouter que le contrôle ministériel est limité à la légalité de la décision si celle-ci crée des droits.

Reste cependant à déterminer dans quels cas la décision de l'inspecteur du Travail crée ou ne crée pas des droits au sens du droit administratif.

C. — *Droits acquis et contrôle hiérarchique.*

Dans une savante note de jurisprudence (55), le Professeur Waline a proposé le système suivant : l'autorisation de licenciement crée des droits au profit de l'employeur ; le refus d'autorisation n'en crée pas au profit du délégué.

Si l'on admet que le décret de 1959 n'a pas modifié la jurisprudence antérieure, l'une des conséquences de ce système serait que l'employeur pourrait soumettre au ministre *l'opportunité* d'un refus de l'inspecteur tandis que le délégué ne pourrait pas critiquer auprès du ministre *l'opportunité* d'une autorisation de licenciement.

Cela mérite réflexion.

On ne peut qu'approuver M. Waline lorsqu'il rejette l'hypothèse que « la décision de l'inspecteur du Travail ne ferait acquérir de droits à personne, et notamment à l'employeur ». Il est exact que l'employeur qui a obtenu une autorisation de l'inspecteur du Travail acquiert le droit de congédier le délégué sans risquer des poursuites pour illégalité (56).

Par contre, M. Waline estime qu'« un refus d'autorisation ne saurait conférer de droit à personne, même pas un tiers, si pressant que puisse être l'intérêt que présente pour celui-ci un tel refus ». Il ne viendrait à l'esprit de personne, dit-il, de soutenir que le refus de permission de voirie opposé à un industriel a fait acquérir un droit à ses concurrents.

Mais les situations du droit administratif traditionnel peuvent-elles se comparer aisément avec celles qui naissent des aspects administratifs du droit du travail ? Toute l'originalité du système légal protégeant les délégués réside précisément dans le refus d'autorisation de l'inspecteur du Travail.

(54) Paul Durand, article, Dr. Soc., 1952.653, précité, note 17, p. 517.

(55) Note précitée sous l'arrêt Geoffroy, Rev. Dr. Publ., 1960.132.

(56) Mais si le délégué avait été mis à pied en attendant la décision de l'inspecteur, le droit nouveau que fait acquérir à l'employeur l'acceptation administrative semble bien mince.

Comme nous le verrons plus loin, le refus d'autorisation fait naître au profit du délégué des droits, que le décret de 1959 a encore renforcés : annulation rétroactive de la mise à pied, droit au salaire, à la réintégration, au libre exercice des fonctions, à la rééligibilité, etc.

Pourquoi dès lors refuser au délégué les droits acquis que l'on reconnaît à l'employeur ?

M. Waline s'appuie en la matière sur l'arrêt Queralt. Celui-ci, nous l'avons vu, déclare que le contrôle ministériel peut porter sur l'opportunité de la décision « *dès lors que* celle-ci n'a pas créé de droits au profit des délégués intéressés » (39). On pourrait certes considérer que cette expression signifie que la décision de refus de l'inspecteur ne confère jamais aucun droit acquis au salarié. Mais les mots « *dès lors que* » ne signifient-ils pas plutôt que, *dans l'espèce*, les délégués n'avaient pas acquis de droit ? M. Waline souligne d'ailleurs que, dans l'hypothèse visée par l'arrêt Queralt, l'ouvrier reste, en attendant la décision du ministre, dans son emploi à l'usine. Mais qu'en sera-t-il dans les autres cas ?

Il n'est pas certain que l'absence de droits évoquée par le Conseil d'Etat ait, en ce qui concerne les délégués, une portée absolue. L'arrêt Geoffroy (37), que commente M. Waline, énonce les conséquences des cas où la décision de l'inspecteur crée ou ne crée pas de droits sans jamais préciser que le refus d'autorisation entraîne automatiquement absence de droits. Par ailleurs, l'annulation d'un congédiement d'agent public est toujours considérée comme un acte créateur de droits par le Haut tribunal administratif (57). Ne pourrait-il jamais en être de même en cas de refus d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du Travail ?

Le système le plus logique nous paraît être le suivant : la décision de l'inspecteur du Travail, quelle qu'elle soit, peut créer ou ne pas créer de droits, au sens entendu en matière de contrôle hiérarchique, tant au profit du délégué que de l'employeur. C'est là une question d'espèce, éventuellement appréciée par la juridiction administrative.

Il est vrai que les autorisations de licenciement sont moins fréquentes que les refus. Mais dans ce dernier cas, nous ne voyons pas pourquoi le contrôle hiérarchique sur l'opportunité de la décision ne pourrait jamais profiter au délégué. Il ne semble pas que tel soit l'esprit du décret du 7 janvier 1959.

Il est vrai aussi, comme l'observe M. Waline, que le délégué a toujours la ressource d'user du recours contentieux (l'employeur aussi d'ailleurs). Mais ce recours, que nous allons à présent examiner, ne met en cause que l'illégalité de la décision administrative. Il nécessite une longue procédure judiciaire. Aussi doit-on constater qu'en pratique les recours hiérarchiques au ministre du Travail sont plus fréquents, malgré les inconvénients de l'attente de quatre mois.

(57) Cons. d'Etat, 13 avril 1956, Manac'h, R.P.D.A., 1956, p. 164.

§ 3. — Le recours contentieux.

La décision de l'inspecteur du Travail, ou celle du ministre sur recours hiérarchique, peut faire l'objet, conformément aux règles du droit administratif, d'un recours pour excès de pouvoir et aussi d'un recours en indemnité (plein contentieux) devant la juridiction administrative (58).

A. — *Tribunal administratif compétent.*

L'article 12 du décret du 28 novembre 1953 modifié le 27 décembre 1960 dispose que les litiges relatifs aux législations régissant la réglementation du travail ainsi que la protection ou la représentation des salariés relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession.

Il en est ainsi même s'il s'agit d'un recours contre une décision du ministre du Travail. L'article 4 du décret précité modifié le 27 décembre 1960 dispose, en effet, qu'en cas de recours préalable à celui introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui *a fait l'objet* du recours hiérarchique, c'est-à-dire, dans notre cas, la décision de l'inspecteur du travail.

Le tribunal administratif du lieu de l'établissement dans lequel travaillait le délégué licencié est donc toujours compétent en cas de recours en excès de pouvoir contre une décision d'autorisation ou de refus d'autorisation de licenciement émanant de l'inspecteur du Travail ou du ministre du Travail.

Le Conseil d'Etat n'est pas compétent, sauf en cas d'appel de la décision du tribunal administratif.

B. — *Le recours en excès de pouvoir.*

a) *Formes et délais.*

L'intérêt pour agir est apprécié largement en matière de recours pour excès de pouvoir. On admettra, par conséquent que l'employeur, le salarié intéressé, un comité d'entreprise ou une organisation syndicale puisse introduire la requête.

Le recours doit être formé dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du Travail ou du ministre. Si la décision de ce dernier est une décision implicite de rejet, le délai de deux mois commence à courir à l'expiration du quatrième mois ayant suivi le recours hiérarchique auprès du ministre.

(58) Les règles générales du contentieux administratif que nous exposerons ici pourront s'appliquer aux décisions de l'inspecteur du Travail autres que celles relatives au licenciement des représentants du personnel.

Le recours est introduit par requête établie sur papier timbré à 2,50 F, déposée au Greffe du tribunal administratif ou même envoyée par lettre recommandée, accompagnée de deux copies de la requête sur papier libre.

La requête doit contenir l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions du requérant, les noms et demeures des parties, et être signée du requérant ou d'un mandataire qualifié (59).

Le requérant doit remettre également au greffe la lettre par laquelle l'inspecteur ou le ministre a fait connaître sa décision. S'il s'agit d'une décision implicite de rejet du ministre, il doit remettre une pièce établissant la date du recours hiérarchique (récépissé du ministère ou accusé de réception d'une lettre recommandée).

b) *Effets du recours.*

Le recours en excès de pouvoir n'est pas suspensif. La décision administrative reste applicable, mais cela n'empêche pas de saisir la juridiction prud'homale de l'affaire, ni celle-ci de statuer sur une demande du salarié ou de l'employeur (60).

Mais lorsque la demande qui lui est faite est exclusivement fondée sur une décision administrative dont la légalité fait l'objet d'une contestation sérieuse, le tribunal prud'homal peut surseoir à statuer jusqu'à décision du tribunal administratif saisi (61). Inversement, celui-ci doit surseoir à statuer en cas de difficulté sérieuse du ressort des tribunaux judiciaires, telle l'interprétation d'une convention collective (61 *bis*).

c) *Pouvoirs du tribunal administratif.*

Par référence aux cas d'ouverture habituels au recours pour excès de pouvoir, le tribunal administratif pourra annuler la décision administrative en cas :

— *d'incompétence* (par exemple si l'inspecteur qui a pris la décision critiquée n'est pas celui dont dépend l'établissement où travaille le délégué) ;

— de *vice de forme* (par exemple si l'inspecteur n'a pas respecté les règles sur l'enquête imposées par le décret du 7 janvier 1959 ou a donné une réponse équivoque) ;

— de *violation de la loi* (par exemple si l'inspecteur s'est prononcé avant le comité d'entreprise).

Mais le cas le plus fréquent d'annulation sera l'*inexactitude matérielle des faits* qui ont servi de base à la décision de l'inspecteur ou du ministre. Le tribunal vérifie l'exactitude des faits retenus, exactitude qu'il ne faut pas confondre avec l'appréciation des faits.

(59) L'assistance d'un avocat n'est pas indispensable, mais recommandée.

(60) Cass. soc., 18 décembre 1952, Bull. p. 667, n° 930, I.C.E., 1953.213 ; Cons. d'Etat, 30 juin 1950, Queralt, précité, note 8.

(61) Cass. soc., 21 mars 1958, Bull. p. 318, n° 436, J.C.P., 1958.G.10709, note F.D.

(61 *bis*) Cons. d'Etat, 13 juillet 1963, Dr. Soc., 1964.105, obs. J. Savatier.

En effet, selon une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, le tribunal administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, ne peut exercer en la matière qu'un contrôle de légalité. L'appréciation de l'inspecteur du Travail ne peut jamais être discutée au contentieux quant à son *opportunité* (62). L'inspecteur est libre d'estimer qu'une faute n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement (63).

Par exemple, une décision d'inspecteur autorisant un licenciement a été annulée parce qu'elle était fondée sur le fait qu'un délégué suppléant n'avait pas fait connaître à la direction de l'usine qu'il remplaçait un titulaire absent, alors que l'instruction devant les juges administratifs avait montré que l'intéressé remplaçait depuis plusieurs mois, au vu et au su de l'employeur, le titulaire éloigné de l'entreprise par un accident (64).

Par contre, une décision refusant une autorisation de licenciement n'a pas été annulée dès lors qu'elle avait été prise en raison de l'obstacle mis par l'employeur à la vérification de la matérialité des faits reprochés au délégué, et qu'il n'était pas prouvé que la décision de refus était fondée sur des faits matériellement inexacts (65).

Il faut noter cependant que l'article 5 du décret de 1959 dispose :

> « L'inspecteur du Travail et, le cas échéant, le ministre du Travail examinent notamment, dans le cas où la mesure de licenciement en cause est incluse dans un licenciement collectif, si ladite mesure est en rapport avec le mandat électif détenu ou brigué par l'intéressé. »

On peut dès lors se demander si la juridiction administrative ne va pas vérifier l'existence du rapport certain entre la qualité de représentant du personnel et le licenciement lorsque celui-ci est un licenciement collectif (66). Mais la rédaction du décret est tout de même très souple : l'inspecteur et le ministre doivent procéder à un examen ; aucune solution précise ne leur est imposée après cet examen. Le législateur a seulement voulu préciser que le licenciement du délégué ne devait pas être camouflé par un licenciement collectif.

d) *Conséquences de la décision du tribunal.*

Le tribunal administratif peut rejeter le recours en excès de pouvoir ou au contraire annuler la décision de l'inspecteur ou du ministre

(62) Cons. d'Etat, 12 novembre 1949, Sté Nancéenne, précité, note 8 ; Cons. d'Etat, 16 mai 1951, Sté fr. transports, Rec. p. 270 ; Cons. d'Etat, 26 octobre 1951, Sté Laiterie parisienne, Dr. Soc., 1952.258, Rec. somm. p. 841 ; Cons. d'Etat, 3 juillet 1953, Sté fils de N. Clerc, précité, note 33 ; Cons. d'Etat, 29 juillet 1953, Ets Bally-Camsat, Rec. p. 432 ; Cons. d'Etat, 16 décembre 1955, Sté Citroën, Rec. p. 596.

(63) Cons. d'Etat, 12 novembre 1949, Sté Nancéenne, précité, note 8.

(64) Cons. d'Etat, 4 décembre 1959, Geoffroy, précité, note 37 ; *Adde* : Trib. Adm. Paris (et non Cons. d'Etat), 17 décembre 1957, Ets Hamelle, Rec. p. 801.

(65) Cons. d'Etat, 26 octobre 1951, Sté Atel. Rémois Constr. Elect., J.C.P., 1952. 6658, note J., Dr. Ouv., 1953.201 et 338.

(66) En ce sens : J. Blaise, thèse précitée, p. 517, note 18.

(mais non la réformer). Son jugement peut être frappé d'appel devant le Conseil d'Etat, mais l'appel n'est pas suspensif. Une autorisation annulée est réputée ne pas avoir été donnée, de sorte que le licenciement est illégal rétroactivement. Inversement, un refus annulé autorise le licenciement rétroactivement, ce qui ouvre éventuellement à l'employeur un recours en indemnité.

C. — *Le recours en indemnité.*

L'employeur ou le représentant du personnel qui estime avoir subi un préjudice découlant directement de la décision de l'inspecteur du Travail ou du ministre peut réclamer devant le tribunal administratif une indemnité à l'administration en vue d'obtenir réparation de ce préjudice.

Cette demande peut accompagner un recours en excès de pouvoir ou se substituer à lui. Elle peut aussi faire suite à une annulation prononcée sur recours pour excès de pouvoir.

En effet, en matière de licenciement, le seul cas où le Conseil d'Etat ait admis une responsabilité de l'Etat *sans faute* de l'Administration était relatif à un refus d'autorisation de licenciement collectif de salariés non délégués. Une indemnité a été accordée à l'employeur, la Société du Cap Janet, après douze ans et trois arrêts du Conseil d'Etat (67).

Par contre, la responsabilité de l'Etat sans faute n'a pas été reconnue par le Conseil d'Etat en cas de licenciement de délégués (65).

(67) Cons. d'Etat, Sté du Cap Janet : 1er arrêt : 28 octobre 1949, Rec. p. 45, J.C.P., 1950.5861, concl. Delvolvé, note Vivier ; 2e arrêt : 15 juillet 1953, Rec. p. 372 ; 3e arrêt : 14 mars 1958, R.P.D.A., 1958, n° 162.

TITRE III

LES EFFETS DU LICENCIEMENT

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DU LICENCIEMENT AUTORISE

Section I

Rupture du contrat de travail.

Si le comité d'entreprise ou l'inspecteur du Travail a donné régulièrement son accord au licenciement du délégué, du candidat ou de l'ancien élu protégé par la loi, l'employeur a le droit de rompre unilatéralement le contrat de travail. Il ne sera pas alors passible des sanctions pénales réprimant le délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel (1), à condition toutefois que l'autorisation soit effectivement préalable à la notification verbale ou écrite du licenciement (cf. *supra*, p. 489).

La rupture du contrat de travail s'effectue alors selon les formes du droit commun. Cela signifie que l'employeur est tenu de respecter les formalités de licenciement éventuellement prévues par la convention collective, de respecter le délai-congé d'usage ou de verser l'indemnité de préavis (2), de verser les salaires qui restent dus pour

(1) Par contre un licenciement autorisé par le comité d'entreprise et non autorisé par les services de main-d'œuvre tombe sous le coup des sanctions pénales prévues par l'ordonnance du 24 mai 1945 relative au contrôle de l'emploi.

(2) Sur le point de départ du délai-congé en cas d'autorisation, cf. *supra*, p. 493.

le travail effectué jusqu'à la rupture autorisée du contrat de travail ainsi que l'indemnité compensatrice de congés payés due à l'intéressé, et, le cas échéant, l'indemnité de licenciement conventionnelle.

Le Code du Travail prévoit que l'indemnité de préavis n'est pas due en cas de faute grave du salarié et que la faute lourde est privative de l'indemnité compensatrice de congés payés. Le fait que le licenciement ait été autorisé par l'inspecteur du Travail en raison de fautes graves commises par le délégué n'a pas d'influence directe sur le droit auxdites indemnités. L'appréciation de la faute par l'administration ne s'impose pas, en effet, aux tribunaux judiciaires. Selon leur appréciation de la faute commise, ceux-ci peuvent en effet accorder ou refuser ces indemnités, mais à condition de préciser les faits dont l'existence est reconnue, afin de permettre à la Cour de cassation d'apprécier éventuellement s'ils constituaient ou non une faute et le caractère de gravité de celle-ci (3).

Il est à noter que l'autorisation de licenciement n'a pas pour effet de rompre elle-même le contrat de travail. La rupture doit être prononcée par l'employeur lui-même après réception de l'autorisation.

Il a été jugé que l'assentiment du comité d'entreprise n'est pas susceptible d'entraîner la responsabilité civile de cet organisme, l'initiative du congédiement restant, de toute manière, à l'employeur (4). Sur la responsabilité éventuelle de l'Etat en cas d'autorisation administrative (cf. *supra*, p. 531).

Section II

Abus de droit malgré autorisation.

Selon une jurisprudence constante, le fait qu'un licenciement de délégué ait été régulièrement autorisé n'empêche pas l'intéressé de soumettre la légitimité du congédiement à l'appréciation des tribunaux judiciaires selon les règles du droit commun et ces derniers d'accorder des dommages-intérêts en cas de congédiement abusif.

La solution était déjà certaine en ce qui concerne le contrôle de l'emploi des simples salariés : la juridiction prud'homale n'est pas tenue de suivre les raisons de l'inspecteur du Travail (5).

(3) Cass. soc., 24 mars 1958, Bull., p. 331, n° 454.

(4) Trib. civil Nantua, 13 juin 1952, Dr. Ouv., 1956.57. « Pourtant, indique M. Paul Durand, il se peut que l'avis du comité d'entreprise ait été, en fait, la cause déterminante de la rupture. Il constitue bien un antécédent du dommage. Le système de l'équivalence des conditions permet de voir dans la faute commise par le comité une source de responsabilité. On aboutit, dans ce cas, à une responsabilité *in solidum* de l'employeur et de l'autorité qui s'est associée à la rupture abusive » (P. Durand et A. Vitu, *Traité de Dr. du Travail*, tome II, p. 905, Paris, 1950).

(5) Cass. soc., 27 mars 1952, Bull. p. 193, n° 265.

Elle est confirmée en cas de licenciement de représentants du personnel, aussi bien en cas d'autorisation accordée par l'inspecteur du Travail (6) que d'assentiment du comité d'entreprise (7).

Conformément aux règles du droit commun (8), l'intéressé doit alors apporter la preuve de la faute commise par l'employeur dans son droit de congédiement, c'est-à-dire que, nonobstant l'autorisation, celui-ci a agi avec légèreté blâmable ou intention de nuire (9). Il doit aussi prouver que ce congédiement lui a causé un préjudice justifiant l'octroi de dommages-intérêts. A cet égard, la qualité de représentant du personnel peut être prise en considération dans l'évaluation du préjudice matériel et moral subi (10).

(6) Cons. Prud. Orléans, 21 avril 1954, Lemaire c/Ets Panhard, inédit ; Prud. Seine, 6 décembre 1957, Lebrun c/Sté Hispano, inédit ; Trib. civil Seine, 20 décembre 1957, Chatelier c/Sté Citroën, inédit ; Cass. soc., 19 octobre 1960, Bull. p. 681, n° 887 ; Cass. soc., 20 janvier 1961, Bull. p. 76, n° 97.

(7) Trib. civil Charolles, 24 octobre 1952, J.C.P., 1952.50874 ; Cass. soc., 10 juin 1954, Dame Choquet c/Ets Thierry, inédit ; Paris, 21e Ch., 6 octobre 1961, Wojciak c/Sté Simca, inédit.

(8) Cf. G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », Paris, 1959, pp. 103 à 146 ; M. Cohen et H. Zalucas, « Les licenciements abusifs selon la jurisprudence récente », Rev. Prat. Dr. Soc., 1963, pp. 101 à 116.

(9) Le versement bénévole d'une indemnité de congés payés n'établit pas à cet égard l'absence de faute du délégué (Cass. soc., 3 octobre 1958, Bull. p. 753, n° 993).

(10) Prud. Orléans, 21 avril 1954, précité, note 6.

CHAPITRE II

SANCTIONS CIVILES DU LICENCIEMENT NON AUTORISE

Aux licenciements qui ont été prononcés sans aucune demande d'assentiment au comité d'entreprise ou d'autorisation à l'inspecteur du Travail, et aux licenciements maintenus malgré le refus de l'inspecteur, il y a lieu d'assimiler les licenciements intervenus à la suite d'une procédure irrégulière : assentiment du comité accordé dans des conditions non conformes aux textes, autorisation tardive de l'inspecteur, etc.

Dans tous ces cas, le licenciement est considéré comme irrégulier et il convient à présent d'en examiner les conséquences civiles, étant observé que les importantes questions de la mise à pied et de la résolution judiciaire seront examinées aux titres suivants.

Section I

La nullité du licenciement.

§ 1. — Le principe.

Depuis que, par un arrêt du 3 juin 1948, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi contre un jugement qui avait condamné une société au paiement de salaires postérieurs au congédiement d'un élu du personnel au motif que ce congédiement était « nul » pour non-respect des prescriptions légales (1), la jurisprudence de la Cour suprême a constamment réaffirmé la *nullité* des licenciements de

(1) Cass. soc., 3 juin 1948, Bull. p. 622, n° 557, D. 1948.510, J.C.P., 1948.4462, Dr. Soc., 1948.298, Dr. Ouv., 1948.441, S. 1948.1.121, rejetant un pourvoi contre un jugement Cons. Prud. Perpignan, 4 juillet 1947 (inédit) jugeant que le contrat de travail n'est pas résolu et que le délégué doit percevoir son salaire journalier puisque l'employeur « persiste dans sa témérité à ne vouloir sa réintégration ».

représentants du personnel (délégués ou membres du comité d'entreprise) prononcés au mépris des dispositions de l'ordonnance du 22 février 1945 ou de la loi du 16 avril 1946 (2).

Cependant, comme nous le verrons, la portée des dispositions protectrices a constamment été réduite par la section sociale de la Cour de cassation, en raison notamment du recours à la résolution judiciaire. On pourrait dès lors se demander si le principe de la nullité est toujours maintenu par la Cour. Mais la solution est certaine et l'expression « congédiement nul » se retrouve dans des arrêts récents (3) quoique plus rarement depuis 1958 (4).

Cette nullité n'est limitée ni dans le temps ni par suite des motifs du licenciement. La Cour de cassation a jugé en effet que :

1° le licenciement décidé sans que soient respectées les garanties prévues par la loi n'est « susceptible de produire aucun effet à quelque date que ce soit » (5). Il s'ensuit qu'après avoir constaté la nullité du licenciement, les juges du fond ne peuvent pas valider ce même licenciement pour une date correspondant à l'expiration du mandat du délégué (5) ; ni pour la période allant du jour du congédiement à celui de la demande en justice (6) ; ni valider ce même licenciement à compter du jour de la demande du salarié en justice, dès lors qu'aucune résolution judiciaire n'est demandée (7). Toutes ces solutions sont évidemment applicables aux candidats et anciens élus légalement protégés ;

(2) Cass. soc., 21 février 1952, 4 esp. : N. c/Ets Michelin, Bull. p. 104, n° 150, D. 1952.290, Dr. Ouv., 1952.151, S. 1952.169 ; H. c/Sté Geordy, Bull. p. 105, n° 151, J.C.P., 1952.7086, Dr. Soc., 1952.260, Dr. Ouv., 1952.153, I.C.E., 1952.301 ; S. c/Ets Grangette, Bull. p. 106, n° 152. Dr. Ouv., 1952.152 ; B. c/Sté Maure Thermor, Bull. p. 110, n° 157, Dr. Soc., 1952.326, Dr. Ouv., 1952.349, I.C.E., 1952.603 ; Cass. soc., 4 août 1952, Bull. p. 500, n° 695, Dr. Ouv., 1952.488 et 1953.114, J.C.P., 1954.7903 ; Cass. soc., 29 avril 1953, Bull. p. 232, n° 316, Dr. Soc., 1953.410, I.C.E., 1953.601 ; Cass. soc., 25 juin 1953, Bull. p. 360, n° 497, D. 1953.603, Dr. Soc., 1954. 32 ; Cass. soc., 9 juillet 1953, Bull. p. 390, n° 542, D. 1953.660, Dr. Ouv., 1954.113, I.C.E., 1953.906 cassant Trib. civil Dieppe, 31 janvier 1950, Dr. Ouv., 1951.419 ; Cass. soc., 25 mars 1954, Bull. p. 163, n° 213, I.C.E., 1954.793, Dr. Soc., 1954.478 ; Cass. soc., 25 mai 1956, Bull. p. 362, n° 490 ; Cass. soc., 22 février 1957, Bull. p. 149, n° 213, J.C.P., 1957.10003 ; Cass. soc., 22 juin 1957, Bull. p. 546, n° 770, Dr. Ouv., 1957.363 et 1958.94 ; Cass. soc., 12 décembre 1958, Bull. p. 1347, n° 1035.

(3) Cass. soc., 23 juin 1960, Bull. p. 529, n° 683 ; Cass. soc., 15 février 1961, Bull. p. 160, n° 202. Un arrêt isolé considère le contrat de travail rompu malgré l'absence d'autorisation, mais il semble dû aux circonstances de l'espèce (Cass. soc., 3 mars 1961, Gouv. du Soudan, Bull. p. 238, n° 295).

(4) Cette circonstance tient sans doute d'une part au développement des résolutions judiciaires, et d'autre part au fait que, découragés par la conversion automatique des obligations de réintégrer en dommages-intérêts (*infra*, p. 542), les délégués se bornent souvent à demander des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

(5) Cass. soc., 9 juillet 1953 et 22 février 1957, précités, note 2 ; Cass. soc., 12 mars 1959, Bull. p. 302, n° 369, Dr. Ouv., 1962.390.

(6) Cass. soc., 29 avril 1953, précité, note 2.

(7) Cass. soc., 27 novembre 1952, Bull. p. 611, n° 853, D. 1953.239, Gaz. Pal., 1953.1.54. Sur la résolution judiciaire, cf. *infra*, p. 581.

2° le congédiement irrégulier reste nul quel que soit le motif qui l'a inspiré. Les juges du fond doivent se borner à constater cette nullité sans tenir compte de la faute grave éventuellement commise par le délégué (6) et sans avoir à rechercher, par le moyen d'une expertise ou d'une enquête, le bien-fondé des griefs que l'employeur invoque contre le salarié congédié (8).

En effet, comme nous l'avons vu plus haut (Titre I, *supra*, p. 479), même la faute lourde du délégué ne dispense pas l'employeur du respect des formalités protectrices (9).

Bien entendu, les stipulations du règlement intérieur de l'entreprise ne peuvent couvrir la nullité du congédiement (10).

§ 2. — Distinction entre abus de droit et nullité.

La première conséquence juridique de la nullité du congédiement est l'absence d'effet de celui-ci sur l'existence du contrat de travail du représentant du personnel. La résiliation unilatérale du contrat de travail étant nulle, le contrat ne se trouve pas rompu. Il importe, à cet égard, de souligner la différence entre un licenciement nul et un licenciement abusif.

Lorsque le licenciement d'un simple salarié est déclaré abusif par les juges du fond, ceux-ci ne mettent pas en cause la faculté de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur. Ils considèrent toutefois que ce dernier a abusé de son droit par suite de sa légèreté blâmable ou de son intention de nuire. Le contrat se trouve donc rompu, bien que le licenciement soit abusif. Le salarié ne fait alors plus partie du personnel à la date de la cessation du travail et ne peut plus se prévaloir de cette qualité pour l'exercice de ses droits (par exemple le droit de vote aux élections d'entreprise, ou le droit de se maintenir dans un logement accessoire au contrat de travail). Son préjudice est seulement réparé par une allocation de dommages-intérêts.

Il en est tout autrement en cas de licenciement nul en raison de non-respect des formalités protectrices. L'employeur ne peut pas abuser d'un droit de résiliation unilatérale *qu'il ne possède pas*, puisque l'article 23 du Livre 1er du Code du Travail est mis en échec par l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946. Il peut certes demander une résolution judiciaire du contrat (cf. *infra*, p. 581) mais, à défaut de résolution judiciaire, le contrat de travail n'est pas rompu.

(8) Cass. soc., 21 février 1952, Ets Granchette et Sté Geordy, précités, note 2 ; Cass. soc., 4 août 1952 et 25 juin 1953, précités, note 2 ; Cass. soc., 19 mai 1953, Bull. p. 300, n° 410, Dr. Ouv., 1953.380, I.C.E., 1953.691 ; Cass. soc., 25 juin 1953, précité, note 2 ; Toulouse, 17 mars 1960, Inf. Soc., 1960.214.

(9) Cependant, tout en réaffirmant ce principe, la Cour de cassation trouve parfois le moyen de le tourner par le biais d'une résolution judiciaire hypothétique (cf. Cass. soc., 18 juillet 1961, critiqué *infra*, p. 556).

(10) Cons d'Etat, 3 décembre 1948, Ets Mercier, Rec. p. 458.

Cette distinction entre le licenciement frappé de nullité parce qu'illégal et le licenciement abusif est capitale puisqu'elle se trouve à la base du système de protection établi par le législateur.

Les règles de droit commun de la responsabilité civile ne sont pas applicables en cas de licenciement illégal : le salarié n'a pas à prouver la légèreté blâmable de l'employeur ; il lui suffit d'alléguer que les autorisations requises n'ont pas été obtenues, à charge pour l'employeur de démontrer le contraire. L'absence de rupture du contrat de travail a également des conséquences spécifiques que nous examinerons plus loin.

Ce maintien du contrat de travail contre la volonté de l'employeur heurte évidemment les conceptions civilistes traditionnelles éloignées du caractère original du droit du travail. Aussi certains auteurs se sont-ils demandés si la Cour de cassation n'en est pas venue à substituer la notion de congédiement abusif à celle de licenciement nul (11).

Nous ne le pensons pas.

Non pas que la section sociale de la Cour suprême n'y soit pas tentée, en raison même de son attachement à l'intangibilité du droit de résiliation unilatérale. Mais la logique formelle le lui interdit (les textes protecteurs et l'article 23 sont inconciliables) et elle tient à conserver, au moins dans les apparences, une certaine logique dans son système jurisprudentiel : le contrat de travail n'est donc pas rompu par un licenciement nul, *mais* la résolution judiciaire est possible, *mais* le salarié demandeur peut valablement considérer le contrat comme abusivement rompu, *mais* l'obligation de réintégrer se résout en dommages-intérêts, tout comme une rupture abusive et génératrice de dommages-intérêts. Le résultat sera souvent le même qu'en cas de rupture abusive mais les principes paraissent respectés.

Car les arrêts cités à l'appui de l'opinion ci-dessus rapportée ne démontrent pas l'adoption d'une nouvelle qualification de principe par la Cour de cassation (12). Certes, certaines décisions usent d'une « terminologie discutable », comme le relève M. Camerlynck (13), puisque l'on y retrouve les expressions de « rupture abusive » et de « légèreté blâmable ». Cependant, ces expressions ne se trouvent pas

(11) D. Autié, « Nouveaux aspects de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de la rupture abusive du contrat de travail », Dr. Soc., 1956.157 ; Note non signée sous Trib. civil Valence, Dr. Ouv., 1956.170.

(12) Soc., 21 février 1952, Sté Maure-Thermor, précit., note 2 (cet arrêt reproduit les termes d'un jugement condamnant la société à « verser des dommages et intérêts pour rupture irrégulière du contrat de travail ») ; Soc., 25 mars 1954, précité, note 2 et Soc., 13 novembre 1954, Bull. p. 519, n° 713, Dr. Ouv., 1955.379 et 1956.252 (ces arrêts constatent la non-rupture du contrat et approuvent l'octroi de dommages-intérêts pour le préjudice subi) ; Soc., 21 mai 1954, Bull. p. 255, n° 339 (cet arrêt approuve une condamnation au paiement « d'indemnités de préavis, de congés payés, de licenciement et de rupture abusive » aux ayants droit du délégué, décédé en cours d'instance).

(13) G.H. Camerlynck, « Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise », J.C.P., 1959, doctr., 1482.

dans des attendus de principe, mais dans la reproduction des décisions des juges du fond. Presque toujours, la Cour rejette dans ces arrêts des pourvois d'employeurs contre les décisions les condamnant à des dommages-intérêts pour rupture abusive à la suite de l'absence d'autorisation préalable (14). Des formules analogues se retrouvent ainsi dans les arrêts :

— « Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué (...) d'avoir accordé une indemnité pour rupture abusive (...) alors que le dispositif suppose chez l'employeur « malice, mauvaise foi ou légèreté blâmable », lesquelles ne sauraient (...) se déduire du seul fait que l'autorisation de congédiement est postérieure au renvoi (...) ; Mais attendu que le tribunal ne s'est pas contredit, l'inobservation des prescriptions légales conférant au licenciement un caractère de légèreté blâmable, abstraction faite de toute malice ou mauvaise foi de l'employeur... » (14).

— « Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué d'avoir alloué des indemnités pour prétendue rupture abusive (...), que le jugement critiqué, qui dispose que l'employeur ne pouvait licencier pour quelque motif que ce soit un délégué du personnel ou un membre du comité d'entreprise s'il n'a pas obtenu au préalable l'assentiment du comité d'entreprise ou la décision de l'inspecteur du Travail, a légalement justifié sa décision » (15).

— « Attendu qu'il est fait grief au tribunal d'avoir condamné l'employeur au paiement de dommages-intérêts, motif pris de ce qu'il aurait commis un abus de droit (...) ; Mais attendu que la seule constatation que le licenciement d'un délégué du personnel a été prononcé en violation des dispositions légales suffit à servir de base à l'allocation de dommages-intérêts » (16).

Par ces décisions et bien d'autres semblables, la Cour a voulu essentiellement approuver les sanctions civiles prononcées par les tribunaux qui ont considéré que l'absence d'autorisation administrative rend *ipso facto* le licenciement abusif. Cette interprétation est facilitée par le fait que le plus souvent (17) les tribunaux sont saisis, soit à titre principal, soit à titre subsidiaire, d'une demande de dommages-

(14) Cass. soc., 22 octobre 1959, Bull. p. 822, n° 1035, J.C.P., 1959.IV.G.147.

(15) Cass. soc., 16 mars 1959 (2 esp.), Bull. p. 332, n° 407 et Bull. p. 334, n° 408, Dr. Ouv., 1960.41.

(16) Cass. soc., 23 mai 1960, Bull. p. 423, n° 545, J.C.P., 1960.IV.G.105.

(17) Certains jugements ne se réfèrent même pas aux dispositions protectrices du statut des délégués du personnel. Ainsi du jugement Cons. Prud. Seine, 21 mars 1951, I.C.E., 1951.871 qui condamne un employeur ayant congédié un délégué qui distribuait des tracts politiques dans la rue, « compte tenu de la qualité de délégué du personnel » du demandeur, à des dommages-intérêts pour rupture abusive fixés « en application de l'article 23 du livre premier du Code du travail ».

intérêts pour renvoi abusif, et ce en raison des obstacles opposés à la réintégration dans l'emploi que nous examinerons plus loin.

Mais la Cour suprême donne effet à la distinction entre illégalité et abus lorsque l'occasion s'en présente. C'est ainsi qu'elle a jugé que

> le tribunal qui accueille la demande principale d'un membre du comité d'entreprise en nullité de son congédiement pour inobservation des formalités légales, et, sur ce fondement, condamne l'employeur à des dommages-intérêts pour refus de continuer l'exécution du contrat de travail, n'a pas à statuer sur la demande subsidiaire, devenue sans objet, tendant à l'obtention de dommages-intérêts pour congédiement abusif (18) ;

cependant que, dans une autre espèce, elle a rejeté un pourvoi contre un jugement qui constate que le congédiement était nul et que le « contrat de travail continuait » (19).

Ou bien encore la Cour constate expressément la rupture du contrat de travail malgré la nullité du congédiement, lorsque le délégué est à l'origine de cette rupture, par exemple à la suite d'une embauche définitive dans une autre entreprise (20) ou de décès en cours d'instance (21).

Mais si le contrat de travail n'est pas rompu, le *statu quo ante* ne devrait-il pas être maintenu ? Cela nous amène au problème de la réintégration dans l'emploi.

Section II

La réintégration dans l'emploi.

Le ministre du Travail a répondu en 1961 à un parlementaire que si l'inspecteur du travail refuse le licenciement du délégué, celui-ci « doit normalement recouvrer son emploi, sa rémunération et l'exercice de ses fonctions représentatives » (22).

Cependant, le ministre s'est prudemment abstenu d'aborder la question de la réintégration dans l'emploi dans le décret du 7 janvier 1959.

Pourtant, la conséquence logique du maintien du contrat de travail par suite de la nullité du licenciement devrait être la reconnaissance expresse du droit à la réintégration dans l'emploi. Mais la Cour de cassation est d'un autre avis.

(18) Cass. soc., 15 novembre 1957, Bull. p. 757, n° 1059.
(19) Cass. soc., 23 juin 1960, Bull. p. 529, n° 683.
(20) Cass. soc., 18 juillet 1955, Bull. p. 489, n° 652, Dr. Soc., 1955.491, Dr. Ouv., 1956.206, I.C.E., 1956.115.
(21) Cass. soc., 21 mai 1954, précité, note 12.
(22) Rép. Min., *J.O.*, Débats A.N., 11 septembre 1961, p. 2333, n° 11228.

§ 1. — Jurisprudence de la Cour de cassation.

La section sociale de la Cour de cassation estime d'une manière constante (23) que

> « l'obligation de réintégrer constitue une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts » (24).

En conséquence, la Cour ne se borne pas à rejeter les pourvois dirigés contre les jugements qui ont refusé d'ordonner la réintégration (25), mais encore elle déclare qu'un tribunal « n'a pas le pouvoir d'accorder la réintégration demandée » (26) et casse les décisions qui ont ordonné la réintégration pure et simple dans l'emploi (27).

La Cour de cassation se fonde en cela sur l'article 1142 du Code civil aux termes duquel : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur », maintenant ainsi sa position traditionnelle hostile à la réintégration forcée des simples salariés en cas de licenciement abusif (28) ou même en cas d'inexécution d'une promesse de réintégration (29).

Cela ne signifie pas cependant que la Cour interdise expressément aux tribunaux d'ordonner la réintégration, dès lors que celle-ci n'est pas pure et simple et se trouve assortie d'une conversion présente ou à venir en dommages-intérêts.

Voici en effet des extraits de deux arrêts qui, à cet égard, sont révélateurs de la difficulté qu'éprouve la section sociale de la Cour de cassation à concilier la protection dérogatoire au droit commun et ce même droit commun en son article 1142 :

— *Arrêt Ribatto c/ Servidio, du 7 décembre 1956 :*

> « Sur le troisième moyen, tiré de la violation et fausse application de l'article 1142 du Code civil, l'obligation de réintégrer constituant une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts ;

(23) Cass. soc., 27 novembre 1952, Bull. p. 611, n° 853, D. 1953.239, Gaz. Pal., 1953.1.54 ; Cass. soc., 13 novembre 1954, Bull. p. 519, n° 713, Dr. Ouv., 1955.379 et 1956.252, I.C.E., 1955.316 ; Cass. soc., 20 décembre 1956, Bull. p. 719, n° 964, J.C.P., 1957.10090, note G.B., Dr. Soc., 1957.101 ; Cass. soc., 23 juin 1960, Bull. p. 529, n° 683 ; Cass. soc., 15 février 1961, Bull. p. 160, n° 202 ; Cass. soc., 13 avril 1961, D. 1961.401 ; Cass. soc., 18 janvier 1962, Bull. p. 66, n° 78, I.C.E., 1962.529.

(24) « ...dommages-intérêts sur l'importance desquels il est permis de transiger » (Cass. soc., 20 décembre 1956, précité, note 23).

(25) Cass. soc., 27 novembre 1952, et 13 avril 1961, précités, note 23.

(26) Cass. soc., 13 novembre 1954, précité, note 23.

(27) Cass. soc., 15 février 1961, précité, note 23.

(28) Cf. G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », p. 136.

(29) Cass. soc., 23 mars 1953, D. 1953.229, I.C.E., 1953.501.

« Attendu que le jugement attaqué, après avoir annulé la mise à pied de Servidio et après avoir décidé que Ribatto était mal fondé en sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail de Servidio, a constaté que ce contrat subsistait et a ordonné la réintégration en fait de Servidio dans son emploi, en précisant qu'il ne lui était pas possible de préjuger à l'avance de l'inexécution possible par Ribatto de son obligation, de la résiliation éventuelle par lui du contrat, ni des dommages-intérêts susceptibles d'en résulter, d'où il suit qu'il a légalement motivé sa décision » (30).

— *Arrêt Société des Etablissements Mommers, du 23 juin 1960 :*

« Attendu qu'il est encore reproché au jugement attaqué d'avoir accueilli la demande en réintégration de Stallin alors que l'objet de cette action était une obligation de faire dont l'inexécution ne pouvait donner lieu qu'à paiement de dommages-intérêts et que l'intéressé n'avait formulé aucune demande principale en paiement de dommages-intérêts ;

« Mais attendu que les juges du fond, après avoir constaté que le congédiement de Stallin prononcé sans observation des formalités légales était nul et que son contrat de travail continuait, ont ordonné sa réintégration dans son emploi, en précisant que s'agissant d'une obligation de faire, cette obligation se résoudrait en dommages-intérêts en cas d'inexécution, qu'ils ont ainsi légalement motivé leur décision » (31).

Les juges du fond, nous allons le voir, ne se satisfont pas toujours de cette porte entrebaîllée sur la reconnaissance d'une possible réintégration.

§ 2. — La jurisprudence des juges du fond.

Comme en toutes matières, il existe un grand nombre de conseils de prud'hommes et, plus encore, de tribunaux civils ou de cours d'appel statuant en matière prud'homale, qui s'inspirent directement de la jurisprudence de la Cour de cassation et refusent d'ordonner la réintégration des représentants du personnel illégalement licenciés (32).

On aurait tort de croire, cependant, que l'application de l'article 1142 du Code civil ne rencontre pas de résistance : de nombreux tribunaux ont malgré tout ordonné et continuent à ordonner expressément « la réintégration » (33) ou la « continuation du contrat de

(30) Cass. soc., 7 décembre 1956, Dr. Soc., 1957.167, Dr. Ouv., 1962.387.
(31) Cass. soc., 23 juin 1960, Bull., p. 529, n° 683.
(32) Voir pour un exemple récent, Nîmes, 5 juillet 1961, Dr. Ouv., 1962.30.
(33) Trib. civil Dieppe, 31 mai 1950, J.C.P., 1950.5757, Ann. J.P., 1951.25 ; Trib. civ. St-Etienne, 2 juin 1951, Dr. Ouv., 1951.421 ; Trib. civ. Charolles, 7 dé-

travail » (34) du délégué illégalement licencié, et ce malgré la jurisprudence de la Cour de cassation.

Un jugement du tribunal civil de Valence, particulièrement remarqué par la doctrine, a estimé inutile d'ordonner la réintégration, « celle-ci étant la conséquence normale et obligatoire du fait que le contrat de travail n'est pas résolu ». Mais cette politesse pour l'article 1142 est aussitôt suivie de la décision que le contrat continuera à produire ses effets et que l'employeur devra payer les salaires et fournir du travail au délégué, « à moins qu'il préfère le payer pour ne rien faire... » Et le tribunal ajoute :

> qu'admettre que des employeurs peuvent renvoyer les délégués du personnel et membres des comités d'entreprise en leur versant des dommages-intérêts — alors que le tribunal a estimé qu'il n'y avait lieu à licenciement — serait reconnaître que les employeurs pourraient librement, à condition d'y mettre le prix, décapiter les organisations ouvrières à l'intérieur de leurs entreprises ; que telle n'a pas été l'intention du législateur qui a entendu, au contraire, protéger les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise contre les licenciements abusifs (35).

Parfois, les tribunaux précisent qu'à défaut de réintégration dans un certain délai, l'employeur devra verser telle somme, d'ores et déjà fixée, à titre de dommages-intérêts (36). Souvent, la condamnation à la réintégration est assortie de l'exécution provisoire (37) ou prononcée sous astreinte (de 300 à 3.000 AF par jour, selon le cas) (38).

Il y a longtemps que les tribunaux ont cherché en matière civile à éviter les inconvénients de l'article 1142 au moyen des astrein-

cembre 1951, Dr. Ouv., 1952.50 ; J. Paix Paray-le-Monial, 10 juin 1952, Dr. Ouv., 1952.317 ; Trib. civil Montbéliard, 9 juillet 1952, Dr. Ouv., 1952.444 ; C. Prud. Beauvais, 12 août 1952, Ann. J.P., 1953.34 ; Trib. civ. Versailles, 18 avril 1953, Dr. Ouv., 1953.341 ; Trib. civ. St-Nazaire, 26 octobre 1953, Dr. Ouv., 1954.165 ; C. Prud. Toulon, 30 novembre 1953, Sté Prov. Constr. Métall., inédit ; J. Paix Carvin, 30 janvier 1954, Ets Sartiaux, inédit ; C. Prud. Elbeuf, 16 février 1955, Dr. Ouv., 1955.214 ; Trib. civil Bordeaux, 26 janvier 1956, Dr. Ouv., 1956.167 ; C. Prud., 16 février 1956, Dr. Ouv., 1956.336 ; Trib. civil Orléans, 19 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.198 ; J. Paix Lezay, 19 novembre 1957, Dr. Ouv., 1957.442 ; Trib. civil Lisieux, 30 octobre 1958, Robert c/Ribault, inédit, confirmant C. Prud. Lisieux, 3 juillet 1958, Dr. Ouv., 1958.312 ; Trib. civil Melun, 9 juillet 1958, Dr. Ouv., 1959.23 ; Prud. Creusot, 9 novembre 1959, Groupement Maltere et Mazeaud, inédit ; Trib. inst. Bonneville, 6 avril 1962, Tinelli c/Ets Borie, inédit ; Bourges, 12 octobre 1962, Dr. Ouv., 1962-379 ; Aix, 9e Ch., 27 mars 1963, Sté Bruno-Rostand c/Sanchis.

(34) C. Prud. Seine, 23 novembre 1951, Q. Prud. I.C.E., 1952.300 ; C. Prud. Argenteuil, 3 juillet 1958, Dr. Ouv., 1958.313.

(35) Trib. civil Valence, 12 juillet 1955, Dr. Ouv., 1956.169.

(36) Tribunaux civils Versailles, St-Nazaire, Bordeaux, Melun et Lisieux, précités, note 33 ; Cons. Prud. Elbeuf, Castres et Creusot, précités, note 33.

(37) J. Paix Carvin, précité, note 33.

(38) Trib. civils Charolles et Montbéliard, précités, note 33 ; Cons. Prud. Paray-le-Monial et Beauvais, précités ; J. Paix Lezay, précité.

tes (39). Celles-ci n'ont certes qu'un caractère comminatoire et si l'employeur refuse de procéder à la réintégration, les juges du fond doivent être saisis à nouveau pour fixer le montant définitif des dommages et intérêts. Mais lorsque le chiffre des astreintes est élevé, la pression de la décision judiciaire peut être assez forte pour inciter l'employeur à ne pas maintenir un licenciement jugé illégal.

§ 3. — Examen critique de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

La doctrine contemporaine est unanime à considérer que la réintégration dans l'emploi est logiquement nécessaire si la résiliation du contrat est nulle et qu'elle constituerait une meilleure indemnisation que le versement de dommages-intérêts (40). Les organisations syndicales de salariés soutiennent naturellement ce point de vue. Des propositions de loi prévoyant la réintégration immédiate du délégué illégalement licencié ont été déposées (41).

Pourquoi donc la Cour de cassation s'oppose-t-elle à la conséquence logique de son propre système jurisprudentiel ? A vrai dire, aucun des arrêts précités ne s'explique là-dessus. La Cour se borne, par le bref attendu précité, à la référence à l'article 1142 du Code civil.

Cette référence automatique est déjà contestable en elle-même. Il est d'une évidence chaque jour confirmée que le droit du travail du milieu du XX^e^ siècle ne peut être régi par des dispositions inchangées depuis la promulgation du Code Napoléon au début du XIX^e^ siècle.

Mais l'esprit civiliste de nos hauts magistrats de la section sociale est si rigoureux que l'article 1142 se voit appliqué au licenciement des représentants du personnel d'une manière encore plus absolue qu'en droit civil !

A. — *La présomption d'impossibilité du droit commun.*

En effet, l'article 1142 a traditionnellement pour base une présomption d'impossibilité matérielle ou morale.

(39) Cf. MASSIN : « De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire », thèse, Paris, 1893.

(40) Paul DURAND, *Traité Dr. du Trav.*, t. II, p. 904 et article précité Dr. Soc., 1950.405 ; BRUN et GALLAND, *Dr. du Trav.*, III.116, p. 806 ; G.H. CAMERLYNCK, article précité, J.C.P., 1959, doctr., 1482 ; J. BLAISE, thèse précitée, pp. 284 et 333 ; P. SORNAY, article précité, D. 1959, chron. p. 59 ; BOITEL, articles précités, Dr. Ouv., 1952.119, 1954.399, 1962.139 ; LYON-CAEN, *Manuel de Dr. du Travail*, p. 145 ; M. MEYERS, « La réintégration des salariés selon le droit français et le droit américain », Dr. Soc., 1962.211.

(41) Proposition de loi Lefebvre (groupe M.R.P.) n° 3291, *J.O.*, A.N., 21 novembre 1956 reprise par la proposition Dolez (groupe républ. populaire), *J.O.*, A.N. du 25 juillet 1960, p. 2221, document parl. n° 855. *Adde* : prop. de loi Gazier (gr. socialiste) n° 10050 du 6 mars 1956 et prop. de loi Besset (gr. communiste), n° 3333 du 26 novembre 1956.

L'impossibilité matérielle résulte du refus du débiteur dans tous les cas où il est seul à pouvoir réaliser l'objet du contrat, en raison des qualités ou des connaissances personnelles qu'il requiert (et c'est le cas classique de l'artiste Rosa Bonheur refusant de livrer un tableau).

L'impossibilité morale se rencontre lorsque le fait à accomplir pourrait matériellement être imposé par la contrainte au débiteur, mais que cette contrainte constituerait une atteinte illégitime aux droits de sa personnalité ou simplement ne serait d'aucune utilité réelle (et c'est le cas, également classique, de l'impossible recours à la force pour faire réintégrer à la femme le domicile conjugal).

Mais la doctrine a toujours souligné que les obligations de faire ne se résolvent pas *inévitablement* en dommages-intérêts. Elles donnent avant tout le droit au créancier de réclamer par la force l'exécution en nature, comme le prouvent les articles 1143 et 1144 du Code (42). Et l'article 1184 permet également l'exécution forcée de la convention « lorsqu'elle est possible ».

Pour tous les civilistes, l'exécution forcée ne peut être exclue que « dans la mesure où elle exigerait l'emploi de moyens violents contraires à la liberté individuelle et se trouverait par là intolérable » (43). Ce n'est qu'au cas où l'exécution aboutirait à une véritable violence individuelle que l'article 1142 doit s'appliquer rigoureusement (44).

La doctrine civiliste se distingue donc par un souci des nuances qui tranche avec le refus catégorique de la section sociale de la Cour de cassation d'écarter l'application de l'article 1142, ne serait-ce que **dans un cas d'espèce.**

B. — *La réintégration est-elle impossible ?*

Si la Cour acceptait d'examiner ou de laisser examiner par les juges du fond les possibilités de réintégration effective, elle devrait convenir qu'il ne peut y avoir de présomption absolue d'impossibilité avec les progrès de l'industrialisation et l'accroissement de la taille des entreprises.

Où trouver, dans une grande entreprise, l'employeur seul à pouvoir faire travailler le salarié, en raison de ses connaissances ou qualités personnelles, et dont le refus constituerait une impossibilité

(42) *Article 1143*, Code civil : « Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu ».

Article 1144 : « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ».

(43) Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, édition 1954, par MM. Esmein, Radouant et Gabolde, tome VII, p. 87.

(44) Aubry et Rau, 4e éd., IV § 299, p. 41 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 433.440 ; Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., V 60 bis ; Demolombe, XIV, 492 ; Huc, VII, 135 ; Laurent, XVI, 197 et 199.

matérielle à la réintégration ? Où trouver la contrainte morale intolérable pour l'employeur ?

Aussi anachronique que cela paraisse, la Cour suprême pense que la relation de travail est d'ordre si intime qu'on ne peut pas imposer la réintégration d'un salarié à l'employeur. Pourtant M. Paul Durand, envisageant en 1947 le cas des simples salariés, faisait remarquer « qu'il ne faut pas exagérer les difficultés de la réintégration. La reprise d'un contrat de travail est fréquemment imposée par le droit moderne et, si elle est plus délicate après une mesure disciplinaire, elle n'est pas impossible, surtout dans les grands établissements, qui fonctionnent à la façon d'une véritable administration, et où il n'existe pas de rapports personnels entre le chef d'entreprise et ses salariés » (45).

Dans un remarquable article paru en 1962, le professeur américain Meyers souligne que

> « le rapprochement classique entre la liberté du salarié de quitter son emploi et la liberté de l'employeur de se débarrasser d'un salarié indésirable est en fait fallacieux (...). Aucun droit personnel n'est en cause lorsqu'il s'agit d'atténuer la possibilité pour les grandes sociétés anonymes de licencier à leur discrétion. Il est exagéré de faire un parallèle entre les droits d'une grande compagnie et ceux d'un salarié individuel à « reprendre sa liberté » en faisant cesser la relation du travail » (46).

Et même en supposant que la jurisprudence de la Cour soit justifiée sur le plan des rapports individuels de travail et dans le cadre du contrat qui unit le salarié ordinaire à son employeur, il n'en est pas de même quand il s'agit d'un représentant du personnel : seule la réintégration de celui-ci peut réparer l'atteinte portée sur le plan des rapports collectifs (47).

La thèse de l'impossibilité n'a d'ailleurs jamais été invoquée par la Cour supérieure d'arbitrage, laquelle a admis, comme nous l'avons vu (*supra*, p. 456), les réintégrations de délégués en vertu du droit de statuer « en équité » en matière de conflits collectifs d'ordre économique conféré aux arbitres par la loi de 1938 (48). Et la réintégration plus ou moins forcée n'est nullement inconnue des chefs d'entreprise, car il est constant qu'un certain nombre de licenciements de délégués sont en fait annulés après l'intervention de l'inspecteur

(45) Paul DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de Droit du Travail*, tome I, Paris, 1947, p. 453. Dans le même sens : D. AUTIÉ, « La rupture abusive du contrat de travail », n° 138.

(46) Frédéric MEYERS, « La réintégration des salariés selon le droit français et le droit américain », Dr. Soc., 1962.211 et s.

(47) En ce sens G.H. CAMERLYNCK, article précité, note 13.

(48) Ce droit, qui figurait à l'article 9 de la loi du 4 mars 1938 (*J.O.* du 5, p. 2570, D. législ., 1938.134, Dr. Ouv., 1938.246) ne se retrouve pas à l'article 23 de la loi du 11 février 1950, modifiée.

du Travail ou des organisations syndicales, voire après une décision de la juridiction prud'homale (49).

Il n'existe pas d'études françaises sur ce qui se passe après la réintégration. Mais il est intéressant de noter que le refus d'exécuter des sentences arbitrales ordonnant la réintégration n'existe pratiquement pas aux Etats-Unis, malgré les traditions de libéralisme économique en vigueur dans ce pays. Une étude portant sur 123 salariés américains réintégrés sur ordre d'un arbitre révèle qu'après six ans, 63 d'entre eux étaient encore au service de l'employeur qui avait essayé de les licencier, 35 avaient quitté l'entreprise sans doute volontairement, 17 avaient été licenciés par la suite et 8 n'étaient plus là pour des raisons diverses : retraite, décès, etc. Cette étude n'indique pas qu'il y a eu trop d'amertume ou de tension après la réintégration (46). Par ailleurs, la loi *belge* impose la réintégration (48 *bis*).

Sans vouloir comparer la situation sociale des deux pays, il est certain qu'il n'existe pas non plus en France de risque de troubles graves à la réintégration dans l'emploi des délégués licenciés illégalement. Bien au contraire, cette même réintégration est de nature à éviter de tels troubles.

La jurisprudence de la Cour de cassation n'est donc justifiée ni par l'esprit du droit du travail, ni même par les conceptions civilistes qui sont à la base de l'article 1142. Comment les tribunaux, qui admettent le recours à cet article, vont-ils dès lors l'appliquer ?

§ 4. — Conditions d'application de l'article 1142 du Code civil.

Selon les propres termes de la Cour de cassation, c'est l'inexécution de l'obligation de réintégrer qui donne lieu à l'allocation de dommages-intérêts.

Deux conditions sont donc requises pour l'application de l'article 1142 : une obligation de réintégrer ; une inexécution de cette obligation.

(48 *bis*) L'article 21, § 6, modifié le 18 mars 1950, de la loi belge du 20 septembre 1948, dispose au sujet des délégués aux « Conseils d'entreprise » belges, élus pour quatre ans : « En cas d'inexécution de la part du chef d'entreprise des obligations qui lui incombent en vertu du § 5 à l'égard du délégué ou du travailleur qui a été porté sur une liste de candidats et qu'il a licencié en violation des dispositions des §§ 1er à 4, le chef d'entreprise est tenu de payer à ces travailleurs une indemnité égale au montant de la rémunération de deux années, y compris les avantages acquis en vertu du contrat, et sans préjudice d'une indemnité plus élevée éventuellement due en vertu du contrat ou des usages et de tous autres dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral. Les mêmes indemnités sont dues si les motifs graves invoqués pour justifier le renvoi sur l'heure sont jugés non fondés ».

(49) Par exemple une importante firme d'automobiles de la région lyonnaise a réintégré en 1959 des délégués du personnel après dix-sept mois de mise à pied et avant la fin de la procédure engagée. On trouve trace de cet état de chose jusque dans les recueils de jurisprudence où l'on voit un même délégué agir en justice contre le même employeur, pour des motifs de caractère collectif, des années après un procès relatif à son licenciement.

L'obligation de réintégrer naît à la date du refus d'autorisation de l'inspecteur du Travail, si l'employeur n'a pas saisi la juridiction judiciaire ; ou, dans le cas contraire, à la date d'effet du jugement ordonnant la réintégration ou constatant simplement la nullité du licenciement.

Ce n'est que postérieurement à la naissance de l'obligation de réintégrer que peut être constatée l'inexécution. Dans le cas où cette obligation résulte d'un jugement, ce n'est qu'après signification de celui-ci qu'il peut y avoir inexécution (50).

Cette précision est importante car, par une simplification abusive des conditions d'application de l'article 1142, la jurisprudence a souvent tendance à confondre le licenciement illégal avec l'inexécution de l'obligation de réintégrer qui ne peut que lui être postérieure.

Le résultat de cette confusion, c'est que la conversion en dommages-intérêts de l'obligation de faire est opérée automatiquement par les juges du fond dans le jugement lui-même sans laisser le temps faire son effet.

Aussi faut-il approuver la Cour d'appel de Besançon d'avoir jugé que la loi n'accorde pas une option au débiteur, c'est-à-dire l'employeur, entre la réintégration et le paiement des dommages-intérêts. C'est le salarié, créancier de l'obligation, qui peut demander des dommages-intérêts après constatation du refus d'exécuter le jugement ordonnant la réintégration. Si, pour ne pas acquiescer à la rupture du contrat, le délégué ne demande pas immédiatement des dommages-intérêts, les juges doivent réserver à plus tard l'indemnisation (51)

(50) M. Paul Durand écrivait justement en 1950 : « Soutiendra-t-on que l'obligation de réintégrer n'est qu'une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts ? Encore conviendrait-il que cette obligation soit d'abord imposée à l'employeur pour qu'elle donne ensuite lieu à dommages-intérêts » (*op. cit.*, Dr. Social, 1950, p. 405).

(51) Besançon, Ch. soc., 23 février 1960, 3e esp. Dr. Ouv., 1960.96. Voici des extraits de cet arrêt :

« Mais attendu qu'il n'est pas douteux que le droit de D. à la réintégration dans ses fonctions de délégués du personnel constitue à la charge de la Société H. une obligation de faire dont l'inexécution éventuelle est, par application des dispositions de l'article 1142 du Code civil, susceptible de se résoudre en dommages-intérêts ;

Mais attendu qu'on ne saurait conclure du texte de l'article 1142 que le débiteur aurait lui-même le choix entre l'exécution et le paiement de dommages-intérêts ; que le débiteur ne saurait être délié de son obligation de faire par le seul fait qu'il a manifesté son intention de ne pas l'exécuter ; qu'au surplus il appartient seulement au créancier de demander des dommages-intérêts en cas d'inexécution et qu'en dehors de toute demande du créancier, le juge ne peut pas condamner à des dommages-intérêts par cela seul que le débiteur déclarerait se refuser à exécuter son obligation ;

« Attendu en l'espèce qu'il n'est pas possible de préjuger à l'avance de l'inexécution de la décision, et ce d'autant moins que le gérant Hartmann est susceptible d'encourir des poursuites pénales éventuelles pour délit d'atteinte à l'exercice des fonctions de délégué du personnel » (réintégration sous astreinte).

Section III

La situation du délégué dont le contrat n'est pas rompu.

§ 1. — Exercice des fonctions et réélection.

A. — Si un brusque licenciement, sans mise à pied, est entaché de nullité, il ne peut produire aucun effet, selon la Cour de cassation. La question du libre exercice des fonctions du représentant du personnel tant que le contrat de travail n'est pas légalement rompu se pose alors dans les mêmes termes qu'en cas de nullité de la mise à pied après le refus de l'inspecteur du Travail (*infra*, p. 576).

B. — Le représentant du personnel dont le licenciement est nul est électeur (52) et éligible (53), même s'il s'est engagé à titre provisoire dans une autre entreprise (54). Cette solution est la même que celle que la Cour de cassation a rappelée plusieurs fois en cas de mise à pied (*infra*, p. 573).

§ 2. — Emploi provisoire.

La procédure en cas de licenciement de représentant du personnel risque de durer de longs mois, en raison des recours administratifs possibles et des délais d'appel devant la juridiction judiciaire. Aussi est-il inévitable que, malgré leur désir de ne pas rompre leur contrat de travail et abandonner leur mandat, les représentants du personnel licenciés illégalement recherchent un emploi provisoire.

Statuant en matière électorale, la Cour de cassation a jugé en 1956 qu'en s'engageant à titre provisoire dans une autre entreprise, alors qu'une instance était pendante devant le Conseil des prud'hommes, un délégué ne manifeste pas l'intention d'annuler le contrat antérieur (54).

Il appartiendra cependant au représentant du personnel d'établir que son embauche était bien provisoire. Cela serait possible, par exemple, si l'intéressé a manifesté expressément, par lettres à son employeur et à l'inspecteur du Travail, son intention de ne pas rompre son contrat de travail et de s'engager à titre provisoire. Dans le cas contraire, on reviendrait au droit commun : l'embauchage dans une autre entreprise rompt le contrat de travail. C'est ce que décide la Cour de cassation chaque fois que les circonstances démontrent une

(52) J. Paix Marseille, 5 juin 1954, Dr. Ouv., 1954.119.
(53) J. Paix Paray-le-Monial, 15 mai 1951, Dr. Ouv., 1951.314.
(54) Cass., 2e sect. civ., 19 juillet 1956, Bull. p. 306, n° 474, Dr. Soc., 1956.546, Gaz. Pal., 1956.2.257, D. 1957, somm. 44, Dr. Ouv., 1956.481, Ann. J.P., 1956.485.

volonté de rupture (55) confirmant ainsi par *a contrario* la possibilité de l'emploi provisoire.

S'inspirant de l'arrêt de 1956, la Cour d'appel de Nîmes a jugé que dans l'espèce qui lui était soumise, il n'était pas démontré par l'employeur que les délégués illégalement licenciés « ont eu l'intention de se réembaucher à titre définitif dans les entreprises où ils se trouvent et d'abandonner les avantages que pouvait leur donner leur ancienneté dans les Papeteries Chancel ; qu'en fait, étant tous chargés de famille, Pujol, Rebattu et Laiaconna ayant notamment chacun cinq enfants, il s'agit pour eux d'un pis-aller auquel ils ont été contraints vraisemblablement par le souci d'assurer la subsistance de leurs familles pendant la durée de leur mise à pied que le refus de licenciement émanant du ministre du Travail n'avait pas interrompu ; que le réembauchage des susnommés ne peut donc être tenu comme constituant de leur part une rupture unilatérale de leur contrat de travail, leur demande reconventionnelle en réintégration manifestant suffisamment leurs véritables intentions » (56).

§ 3. — Prestations sociales.

A. — *Chômage.*

Le ministre du Travail admet que le délégué qui conteste la validité de son licenciement puisse s'inscrire comme demandeur d'emploi au bureau de main-d'œuvre sans que cette inscription équivale à une rénonciation à l'instance prud'homale introduite ou implique une rupture du contrat de travail, si cette rupture est contestée.

L'intéressé peut prétendre aux allocations de chômage d'Etat sur attestation du patron ou de l'inspecteur du Travail, quitte à rembourser ultérieurement les allocations perçues en trop s'il vient à bénéficier d'une indemnité de préavis (57). L'U.N.E.D.I.C. n'a pas, jusqu'ici, adopté la même position en ce qui concerne le versement des allocations de chômage des A.S.S.E.D.I.C., mais pourrait sans doute le faire si la question lui était posée.

B. — *Prestations familiales.*

Aux termes de l'article 3 du décret du 10 décembre 1946, la personne qui n'exerce pas d'activité professionnelle et qui prétend aux

(55) Cass. soc., 18 juillet 1955, Bull. p. 489, n° 652, Dr. Soc., 1955.491, Dr. Ouv., 1956.206 ; Cass. soc., 26 novembre 1959, Bull. p. 941, n° 1184, Dr. Ouv. 1962. 387, I.C.E., 1960.283.

(56) Nimes, Ch. soc., 5 juillet 1961, Dr. Ouv., 1962.30 (confirmé d'autre part par Cass. soc., 18 avril 1963, cité *infra*, p. 601, note 46). On trouve également une allusion à l'emploi provisoire dans Trib. civil Lisieux, 30 octobre 1958. Entreprise Robert c/Ribault, inédit, qui prononce une condamnation au paiement des salaires jusqu'à réintégration d'un délégué « sous déduction des salaires que ce dernier aurait pu percevoir jusqu'à cette date chez un autre employeur ».

(57) Rép. min., *J.O.*, Débats A.N., 17 mai 1961, n° 9730, p. 800.

prestations familiales doit justifier, par tous moyens, de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'exercer une telle activité auprès de la Caisse d'Allocations familiales de sa résidence, qui soumet son cas à une Commission départementale spéciale.

Le ministre du Travail considère que les délégués licenciés irrégulièrement bénéficient de plein droit des prestations familiales, en vertu de ces dispositions (57).

C. — *Assurance maladie.*

Le ministre du Travail a précisé que le délégué licencié illégalement « peut éventuellement prétendre aux prestations de l'assurance maladie : en effet, pour l'application de l'article 79 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux salariés des professions non agricoles qui fait à ceux-ci obligation de justifier qu'ils se sont trouvés en état de chômage involontaire constaté, il est admis que les journées pendant lesquelles une instance judiciaire introduite par un délégué du personnel ou un membre de comité d'entreprise est en cours, dans les conditions décrites, sont assimilées à des journées de chômage involontaire constaté. Bien entendu, il appartient alors à l'assuré de fournir à sa caisse de sécurité sociale tout document de nature à justifier de sa situation » (57).

§ 4. — Date de la rupture du contrat de travail et accessoires du contrat.

Tant que le contrat de travail n'est pas régulièrement rompu, le salarié en conserve les attributs et les accessoires. Par exemple, il conservera son droit au maintien dans un logement accessoire au contrat de travail. Le délégué logé par l'employeur a donc un intérêt supplémentaire à ne pas voir son contrat de travail résolu judiciairement ou considéré comme rompu à la suite d'une allocation forfaitaire de dommages-intérêts réparant l'ensemble du préjudice subi.

Ni les textes ni la jurisprudence ne déterminent la date de rupture d'un contrat en cas de licenciement illégal non accepté par le salarié et non suivi de résolution judiciaire. MM. Autié (58) et Brèthe de La Gressaye (59) semblent d'avis que le contrat de travail se trouve rompu le jour où l'employeur est considéré comme refusant de satisfaire à son obligation de réintégration. Mais cette interprétation fait dépendre de la volonté de l'employeur une rupture précisément soustraite à l'application de l'article 23 du Livre I[er] du Code du Travail.

En outre, si la réintégration n'a pas été ordonnée, le refus n'est pas expressément constaté par les juges du fond, lesquels ne peuvent

(58) D. Autié, Jurisclasseur travail, fasc. 31, éd. mars 1959, n° 60.
(59) J. Brèthe de la Gressaye, *Rép. Dalloz Dr. Soc.*, V° Comités d'entreprise, n° 67, p. 528.

arbitrairement fixer une date de la rupture (cf. *supra* les conditions d'application de l'article 1142). En fait, selon la jurisprudence actuelle, le contrat ne peut être rompu que par :

— le respect en temps opportun des formalités légales ;

— la résolution judiciaire du contrat de travail ;

— la volonté du salarié ;

— la conversion en dommages-intérêts de l'inexécution constatée de l'obligation de réintégration.

Section IV

L'indemnisation.

L'indemnisation du représentant du personnel licencié illégalement soulève le problème des salaires échus et celui du caractère et de l'évaluation des dommages-intérêts.

§ 1. — Salaires échus.

Le licenciement nul étant sans effet, les salaires continuent à être dus au représentant du personnel, même si celui-ci est mis dans l'impossibilité de travailler par suite du congédiement. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le salaire proprement dit est la contrepartie d'un travail effectif, de sorte qu'il faudrait employer plutôt l'expression d'indemnité compensatrice de salaires. Mais de nombreux tribunaux ne font guère de différence entre les deux expressions et prononcent souvent des condamnations au paiement des salaires. La Cour de cassation a approuvé à maintes reprises (60) de telles condamnations visant l'indemnisation de la période de privation d'emploi illicite *antérieure* au jugement prud'homal, c'est-à-dire le paiement des salaires *échus*.

Les tribunaux font parfois une évaluation globale du préjudice subi et comprennent l'indemnisation de la perte des salaires échus dans une allocation forfaitaire et unique de dommages-intérêts. Il en

(60) Cass. soc., 3 juin 1948, précité, note 1 ; Cass. soc., 27 novembre 1952, précité, note 7 ; Cass. soc., 9 mai 1953, Bull. p. 260, n° 354, Dr. Soc., 1953.411, Dr. Ouv., 1954.118 ; Cass. soc., 25 mars 1954, précité, note 2 ; Cass. soc., 25 mai 1956, précité, note 2 ; Cass. soc., 2 mai 1958, Bull. p. 417, n° 560, Dr. Ouv., 1959.253, Ann. J.P., 1958.331. La Cour approuve également le « paiement des salaires » pour la période comprise entre un licenciement non autorisé et la réintégration du délégué sur intervention de l'inspecteur du Travail (Cass. soc., 11 décembre 1963, Bull. p. 720, n° 870). Par contre, la Cour considère que si le délégué accepte un *certificat de travail* mentionnant qu'il était libre de tout engagement, cela implique qu'il ne reste pas à la disposition de l'employeur. Il ne peut dès lors prétendre qu'à des dommages-intérêts (Cass. soc., 23 mars 1964, Pinilla c/Sté Anc. Ets Poreaux).

est ainsi spécialement quand le délégué se borne à demander des dommages-intérêts pour licenciement abusif (cf. *infra*).

Mais il n'en est pas toujours ainsi et les jugements portent souvent condamnation au paiement des salaires échus jusqu'au jour de la demande en justice (61) ou jusqu'au jour du jugement (62) ou encore jusqu'à la rupture du contrat de travail régulièrement autorisée avant le jugement (63) ou jusqu'à la fin de la période légale de protection survenue antérieurement au jugement.

Outre le salaire principal, l'employeur se voit condamné également au paiement de l'indemnité de congés payés (64), des gratifications (65) ou participations aux bénéfices (66) correspondant à la même période.

Enfin, ces condamnations sont parfois assorties de l'exécution provisoire en raison de l'urgence résultant du caractère alimentaire de la créance (67). Ce caractère alimentaire empêche par ailleurs l'employeur de mettre en échec l'exécution provisoire au moyen de la consignation d'une somme de garantie (68).

§ 2. — Salaires à échoir et dommages-intérêts.

La Cour de cassation, malgré la nullité du licenciement, n'admet pas que l'employeur soit condamné au « versement du salaire tant que le contrat continuera » se basant, ici aussi, sur l'article 1142 du Code civil aux termes duquel les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts (69). Elle considère par conséquent que les salaires à échoir ne peuvent être accordés qu'à titre de dommages-intérêts dès qu'il y a inexécution de l'obligation de réintégrer, dommages-intérêts qui sont évalués forfaitairement et souverainement par les juges du fond.

Certains tribunaux pourtant tentent de prolonger le paiement du salaire pendant la plus grande partie possible de la période de privation illicite de travail après le jugement en ordonnant le paiement

(61) C. Prud. Romilly-sur-Seine, 21 septembre 1949, Ann. J.P., 1950.79.

(62) Cons. Prud. Castres, 17 janvier 1955, Dr. Ouv., 1956.124 ; Trib. civil Versailles, 30 octobre 1958, Sté Schwartz-Haumont O.P.E.C., 14 esp., inédits.

(63) Paris, 4e Ch., 20 novembre 1958, Ets Hamelle, inédit.

(64) J. Paix Mennetou s/Cher, 4 mai 1953, Dr. Ouv., 1953.285 ; J. Paix Pont-de-Marcq, 5 novembre 1954, Dr. Ouv., 1955.124.

(65) Trib. civil Seine, 28 mai 1954, Rev. Dr. du Trav., 1954.45.

(66) Trib. civil Seine, 21 avril 1953, Q. Prud. I.C.E., 1954.14, Ann. J.P., 1953.378.

(67) J. Paix Carvin, 30 janvier 1954, Ets Sartiaux, inédit ; J. Paix Pont-de-Marcq, 5 novembre 1954 et Prud. Castres, 16 février 1956, précités.

(68) Civ. Seine (Réf.), 3 mai 1955, Sté Papeteries de la Seine c/Gesbert, Dr. Ouv., 1957.237.

(69) Cass. soc., 12 mars 1959, Bull. p. 302, n° 369, J.C.P., 1959.IV.G.42, Dr. Soc., 1959.414, Dr. Ouv., 1962.390.

des salaires jusqu'à la réintégration (70) ou la continuation du paiement des salaires sans fixer de terme (71).

Mais la jurisprudence de la Cour de cassation ramène en fait l'indemnisation des délégués licenciés illégalement à celle de tous les salariés ordinaires victimes d'un licenciement abusif, le délégué étant simplement dispensé de prouver la légèreté blâmable de l'employeur. Si le délégué demande sa réintégration, celle-ci est aussitôt convertie en dommages-intérêts égaux à ceux qui auraient été acordés de toute manière pour licenciement illégal. De telle sorte que, de subsidiaire qu'elle est ordinairement, la demande de dommages-intérêts pour rupture abusive devient principale. Et les juridictions encombrées comme celles de la région parisienne font bien peu de différence entre l'indemnisation d'un délégué et celle d'un ouvrier non protégé. Il existe certes quelques condamnations à des dommages-intérêts assez élevés (72) mais nombreuses sont les décisions judiciaires qui se bornent à accorder 500, 400, 300 ou 250 F à un représentant du personnel licencié sans autorisation (73). De telles sanctions civiles ne sont évidemment pas de nature à beaucoup retenir les employeurs tentés d'enfreindre les dispositions légales.

Il faut ajouter à cette pratique judiciaire le fait que si la jurisprudence reconnaît que le congédiement des représentants du personnel déroge à l'article 23 du Code du Travail, elle fait application, par contre, du 7e alinéa du même article 23 pour l'évaluation des dommages-intérêts à accorder au délégué, alinéa dont le texte (74) datant de 1928 ne tient naturellement pas compte de la qualité de représentant du personnel.

Le préjudice subi par les intérêts collectifs des salariés ne seront réparés que si un syndicat se constitue partie civile (pour recevoir trop souvent le franc symbolique). L'indemnisation essentielle dépendra du préjudice matériel et moral subi par le délégué. Et si la juris-

(70) Trib. civil Alger, 1er décembre 1949, Dr. Ouv., 1951.195 ; Trib. civil Arras, 12 novembre 1958, Dr. Ouv., 1959.22.

(71) Cons. Prud. St-Chamond, 19 octobre 1950, Ann. J.P., 1951.263.

(72) 1.000.000 AF. (Douai, 17 décembre 1959, Sté Antar, inédit) ; 700.000 AF. (Prud. Seine, métaux, 8 novembre 1963, Dame M. c/Sté Farman, inédit) ; 500.000 AF. (Nancy, 23 décembre 1959, D. 1960.233) ; 400.000 AF. (C. Prud. Seine, 10 décembre 1957, Sté Roux Combaluzier, inédit), 300.000 AF. (Bourges, 1er décembre 1961, Sté Constr. Guinard, inédit).

(73) Voici quelques exemples parmi de nombreux autres : 25.000 AF. (Trib. civil Seine, 7e Ch., 1er février 1958, Sté Polymécanique, inédit) ; 30.000 AF (Trib. gde inst. Seine, 7e Ch., 26 novembre 1956, Sté Lyon-Allemand, inédit) ; 50.000 AF. (Trib. civil Seine, 7e Ch., 31 mai 1961, Ours c/Feron, inédit) ; 100.000 AF. pour neuf mois de perte de salaires (Paris 22e Ch., 4 mai 1961, Sté E.G.C.M., inédit) ; 1 seul F. de dommages-intérêts pour préjudice moral en l'absence de préjudice matériel (Trib. civil Seine, 20e Ch., 2 février 1959, S.A.T.R.T. c/ G. inédit).

(74) Article 23, 7e alinéa : « Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services combinés avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ».

prudence reconnaît que la faute du délégué ne dispense pas l'employeur de respecter les formalités légales (*supra*, p. 479), par contre elle estime que cette même faute a pour effet de réduire le *quantum* des dommages alloués (75). Dans un arrêt de 1961 justement critiqué par M. Camerlynck (76), la Cour de cassation a même approuvé le refus de toute indemnisation sous le prétexte hypothétique que si l'employeur avait agi régulièrement en résolution judiciaire (ce qu'il n'avait pas fait) devant la même juridiction, les juges du fond auraient conclu à une faute lourde de nature à justifier la résolution. Grâce à cette hypothèse, le délégué licencié illégalement est censé n'avoir subi aucun préjudice !

Tous les arrêts ne font certes pas preuve d'une telle audace. Mais il n'en demeure pas moins que depuis que la Cour affirma en 1948 la nullité de congédiement sans autorisation, l'amenuisement de la protection légale est considérable. C'est ce que confirmera l'étude de la résolution judiciaire (*infra*, p. 581).

§ 3. — La procédure.

M. Meyers a constaté à juste titre qu'il est « extraordinairement difficile pour le salarié de présenter sa requête en termes qui posent le problème de la réintégration ou qui laissent à la Cour d'autres possibilités de sanctions qu'une indemnité pour rupture abusive consacrant la fin du contrat » (46).

En effet, le délégué qui désire aboutir à une décision judiciaire suffisamment comminatoire pour avoir quelques chances de faire revenir l'employeur sur sa décision et d'obtenir sa réintégration ne doit ni demander des dommages-intérêts pour rupture abusive, ni demander non plus sa réintégration, même sous astreinte, car il se heurtera à l'article 1142 et n'obtiendra que des dommages-intérêts.

Il devra donc se garder de demander une décision prononçant une obligation de faire à l'encontre de son employeur. Par contre, il pourra demander au Conseil de prud'hommes :

— d'ordonner le paiement des salaires échus, avec exécution provisoire ;

— de constater la nullité de son licenciement ;

— de réserver l'avenir sur les conséquences éventuelles de la non-rupture de son contrat de travail.

Un jugement en ce sens permettra en effet à l'intéressé de renouveler sa demande de salaires échus pour la période séparant deux

(75) Indemnisation réduite à 40.000 AF de préavis (Cass. soc., 22 janvier 1960, Bull. p. 66, n° 82 confirmant Trib. civil Tarascon, 18 octobre 1957, inédit). Dans le même sens (indemnisation « arbitrée » à 3.000 F.), Cass. soc., 23 mars 1964, Pinilla c/Anc. Ets Poreaux. *Contra* (dommages-intérêts et préavis malgré faute grave : Paris, 21e Ch., 15 octobre 1952, Sté Ohmic, inédit).

(76) Cass. soc., 18 juillet 1961, J.C.P., 1962.12725, note critique G.H. Camerlynck, Bull. p. 626, n° 794, Dr. Soc., 1962.96, note J. Savatier, I.C.E., 1962.620.

décisions judiciaires, ce qui peut constituer un moyen de pression sur l'employeur pour obtenir la réintégration.

C'est ainsi que le tribunal civil de Langres a jugé que « le contrat de travail est réputé avoir continué jusqu'à la date où il a pu ou pourra, par la suite, valablement prendre fin » et que, pour les salaires postérieurs à la demande en justice » il sera toujours loisible de former une autre demande » (77).

En pratique, cependant, pressés de mettre fin à leur situation incertaine, les intéressés demandent souvent des dommages-intérêts à défaut de réintégration (78). Quant à l'employeur, il est de pratique courante désormais qu'il fasse une demande reconventionnelle de résolution judiciaire.

(77) Trib. civil Langres, 3 mai 1957, Dr. Ouv., 1958.67.

(78) Jugé qu'après avoir été débouté d'une demande de réintégration, un délégué peut encore faire une demande de dommages-intérêts pour renvoi abusif (J. Paix Duclair, 22 décembre 1953, J.C.P., 1954, éd. J.P., n° 2144, p. 25). Bien entendu, l'*indemnité de licenciement* fixée par la convention collective est due au délégué illégalement licencié.

TITRE IV

LA MISE A PIED SPECIALE

La mise à pied de droit commun ou mise à pied « ordinaire » est l'ordre donné à un salarié de suspendre l'exécution de son travail. Le contrat de travail de l'intéressé se trouve suspendu temporairement par la volonté de l'employeur avec privation correspondante des salaires.

En règle générale, la mise à pied est prononcée à titre de sanction disciplinaire à la suite d'une faute commise par le salarié. Elle n'est prévue par aucun texte légal ou réglementaire, mais figure généralement dans les règlements intérieurs d'entreprise et, quelquefois, dans les conventions collectives. Cependant, la légalité de la mise à pied a été reconnue par la jurisprudence, malgré certaines contestations. La Cour de cassation juge en effet d'une manière constante que « la mesure de mise à pied est inhérente au pouvoir disciplinaire de l'employeur, lequel a la faculté, en l'absence de dispositions restrictives d'un règlement intérieur, d'en faire usage sous la seule réserve du contrôle de l'autorité judiciaire » (1).

Ce pouvoir disciplinaire permet à l'employeur d'infliger une mise à pied ordinaire de quelques jours à un représentant du personnel à titre de sanction et sans perspective de licenciement, sous le contrôle des tribunaux judiciaires, comme à tout autre salarié. Il en a été jugé ainsi par exemple à l'encontre de délégués du personnel ayant utilisé des heures de délégation payées pour assister un ouvrier devant le Conseil des prud'hommes, cet acte étant étranger à sa mis-

(1) Cf. Pierre Juvigny, « La mise à pied », fascicule 28 *bis* du Jurisclasseur Travail, éd. Mars 1963, et la bibliographie citée. *Adde* : G.H. Camerlynck, « Le règlement des différends relatifs à l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur y compris le renvoi », rapport au 5e Congrès international de Droit du travail et de la Sécurité sociale, Lyon 18-22 septembre 1963, Dr. Soc., 1964.80.

sion (2) ou ayant réuni des ouvriers dans un vestiaire à l'heure du travail pour leur communiquer le compte rendu d'une réunion syndicale (3). Est abusive, par contre, la mise à pied d'un délégué ayant organisé dans l'entreprise une réunion en vue d'un référendum sur la grève, avec l'accord tacite de l'employeur et en présence de l'inspecteur du Travail (4).

La mise à pied visée au statut des représentants du personnel est d'une autre nature. Ce n'est pas une sanction par elle-même, bien qu'elle soit prévue en cas de faute grave, mais une mesure d'attente précédant la sanction plus grave que sera le licenciement. Nous l'appellerons mise à pied *spéciale*, par opposition à la mise à pied ordinaire ou de droit commun.

La majeure partie des congédiements de délégués étant prononcés pour faute grave, cette mise à pied spéciale, dont nous allons étudier les conditions et les effets, est très fréquente.

(2) Cass. soc., 1er août 1950, cité *supra*, 3e partie, p. 395, note 44.

(3) Cass. soc. 30 juin 1955, Bull. p. 439, n° 583, Dr. Soc., 1955.493, I.C.E., 1955.836. Voir cependant sur les comptes rendus de mandat, *supra*, p. 430.

(4) Cass. soc., 19 février 1953, Dr. Soc., 1953.349.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE LA MISE A PIED SPECIALE

L'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945 et l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 indiquent, après avoir posé le principe de l'autorisation préalable au licenciement :

> « Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive. »

Reprenant cette formule en la complétant, l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 dispose :

> « En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail. Cette mesure est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du Travail ou par le ministre. »

Le même décret évoque par ailleurs la mise à pied dans ses articles 3 et 7 pour préciser que, dans ce cas, l'inspecteur du Travail doit donner sa réponse dans les huit jours de la communication du procès-verbal du comité d'entreprise et qu'il doit être saisi dans les 48 heures en l'absence du comité d'entreprise.

Il résulte de ces textes que la mise à pied spéciale est soumise à trois conditions de légalité :

— l'existence d'une faute grave ;

— un caractère provisoire ;

— une demande d'autorisation de licenciement.

Avant d'examiner ces conditions, il convient de bien distinguer la mise à pied du licenciement. En cas de brusque congédiement sans autorisation, l'employeur peut en effet être tenté de prétendre ultérieurement qu'il n'a pas licencié le salarié protégé mais l'a seulement mis à pied. Ce procédé est facilité par le fait que la notification de la

mise à pied n'est soumise à aucune forme légale, la preuve de son existence incombant toutefois à l'employeur.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'employeur qui informe un délégué qu'il ne fait plus partie du personnel et que son certificat de travail est à sa disposition ne saurait prétendre qu'il l'a simplement mis à pied (1).

Si, par contre, un employeur empêche un membre du comité d'entreprise de venir travailler, mais le laisse assister aux séances du comité d'entreprise, c'est qu'il l'a seulement mis à pied (2). De même, en cas de cessation du travail avec paiement du salaire suivie d'une autorisation de licenciement de l'inspecteur du Travail (3).

Section I

Nécessité d'une faute grave.

En disposant que l'employeur peut mettre à pied le représentant du personnel en cas de faute grave, le législateur se réfère à deux notions nullement définies par la loi : 1° la « mise à pied », terme cavalièrement utilisé pour désigner la suspension disciplinaire, se trouve pour la première fois dans un texte légal à l'occasion de la procédure spéciale de licenciement des membres des comités d'entreprise instituée par l'ordonnance du 22 février 1945 ; 2° la faute grave, évoquée dans certains textes tels que l'article 23 du livre 1er du Code du Travail relatif au délai-congé, n'a jamais fait l'objet d'une définition légale.

Les tribunaux apprécient donc souverainement le caractère de gravité de la faute alléguée par l'employeur, celui-ci étant tenu, conformément aux règles du droit commun, d'apporter la double preuve de la réalité de la faute invoquée et de son caractère de gravité.

§ 1. — Caractère de gravité de la faute.

La rédaction même des textes indique nettement que le procédé normal de licenciement est une demande d'autorisation sans mise à pied. Celle-ci n'est citée qu'en incidente après les mots « Toutefois, en cas de faute grave... ».

La mise à pied spéciale devrait donc avoir un caractère exceptionnel, de même que la faute grave qui la motive, bien que, dans la pra-

(1) Cass. crim., 24 février 1955, Bull. p. 216, n° 121, Dr. Ouv., 1955.251 et 380.

(2) Cass. soc., 20 février 1958, Bull. p. 199, n° 272, D. 1958.421, note Rouast, Dr. Ouv., 1958.139, I.C.E., 1958.813 (il s'agissait en l'espèce d'une prolongation de la mise à pied après refus d'autorisation, antérieurement au décret de 1959).

(3) Cass. soc., 29 mai 1962, Bull. p. 393, n° 489, I.C.E., 1963.674 (cet arrêt est critiquable en ce qu'il convertit d'autorité en mise à pied pour les besoins de la cause un acte qu'il qualifie lui-même de « lettre de licenciement »).

tique, elle tende à précéder automatiquement tous les licenciements de représentants du personnel. Cette pratique est facilitée par le fait que le contrôle judiciaire de la légitimité de la mise à pied n'est qu'un contrôle *a posteriori*. Il s'ensuit que la faculté donnée à l'employeur est en fait celle d'une mise à pied, non pas en cas de faute grave, mais en cas d'allégation de faute grave, sous le contrôle ultérieur des tribunaux judiciaires.

La notion de faute grave a fait l'objet d'une jurisprudence nuancée en droit du travail. Elle est caractérisée par l'absence d'uniformité.

C'est ainsi qu'une faute peut être jugée assez grave pour priver un salarié « des indemnités quelconques » à raison de son licenciement sans constituer automatiquement une faute « lourde » privative de l'indemnité de congés payés (4). La Cour de cassation paraît même amorcer une dissociation parmi les fautes graves privatives des diverses indemnités de rupture du contrat de travail puisqu'elle a jugé qu'une faute suffisamment grave pour faire perdre le droit à l'indemnité de préavis pouvait ne pas l'être assez pour priver un représentant de commerce de son indemnité de clientèle (5).

Cette appréciation différenciée de la faute grave se retrouve si l'on compare la mise à pied sanction et la mise à pied spéciale des représentants du personnel.

La section sociale de la Cour de cassation exige, en effet, pour la mise à pied spéciale, l'existence de faits desquels il résulte qu'il était « dangereux » de maintenir le délégué dans son emploi jusqu'à l'approbation de son licenciement par le comité d'entreprise ou par l'inspecteur du Travail (6).

Ce critère du *danger social* confirme bien que la mise à pied spéciale n'est pas une sanction mais une *mesure de sûreté* en attendant le licenciement. La jurisprudence semble ainsi se référer à l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise plutôt qu'à celui de l'employeur (7).

(4) Cass. soc., 16 mars 1959, Bull. p. 332, n° 407.

(5) Cass. soc., 14 décembre 1960, J.C.P., 1961.12307, note G.H. Camerlynck, Bull. p. 917, n° 1183.

(6) Cass. soc., 17 juillet 1958, Bull. p. 702, n° 933, D. 1958.604, J.C.P., 1958. 10824, Gaz. Pal., 1958.2.283, Dr. Ouv., 1958.447, S. 1958.366. Voici un extrait de cet arrêt :

« Attendu, d'autre part, que le jugement attaqué, pour déclarer justifiée la mesure de mise à pied immédiate prise à l'encontre de Chadeau au motif de faute grave, tire l'existence d'une telle faute de ce que, employé en dernier lieu et après plusieurs changements dans un atelier où la rémunération se faisait « à l'allure » et où la moyenne était de 75, il n'atteignait, après plusieurs mois, qu'une allure inférieure à 46, et de ce que de fréquents retards et absences étaient établis à sa charge ;

Que de tels faits, desquels il ne résultait pas qu'il était dangereux pour la Société de maintenir Chadeau dans son emploi jusqu'à approbation de son licenciement par le comité d'entreprise ou par l'inspecteur du Travail, n'étant pas constitutifs de la faute grave prévue par le texte appliqué, la décision attaquée encourt la cassation de ce chef également ».

(7) Cette conception est à rapprocher de celle de la finalité du pouvoir disciplinaire reconnu par la Cour au chef d'entreprise, à savoir l'intérêt du bon fonc-

Les tribunaux n'ont peut-être pas prêté assez attention à ce critère du danger social. Son application à tous les cas de mise à pied spéciale des représentants du personnel serait de nature à limiter le nombre des mises à pied prononcées à la légère. Il est rare en effet que le maintien dans son emploi d'un salarié puisse constituer un danger, rendant réellement impossible la continuation du travail de l'intéressé.

On verra plus loin (*infra*, p. 597) que la résolution judiciaire du contrat de travail d'un représentant du personnel est en principe subordonnée à l'existence d'une faute grave. On conçoit qu'une faute assez grave pour entraîner la résolution judiciaire justifie également, aux yeux des juges qui prononcent cette résolution, la mise à pied d'attente (8), encore que cela ne soit pas toujours certain (9).

Mais, inversement, une faute insuffisamment grave pour justifier la résolution judiciaire peut-elle justifier la mise à pied prononcée ? A noter que la question ne peut se poser aujourd'hui que si l'inspecteur du Travail n'a pas opposé un refus au licenciement envisagé puisque, dans ce cas, la mise à pied devient, comme nous le verrons (*infra*, p. 575) « privée de tout effet » rétroactivement en vertu du décret du 7 janvier 1959.

Certaines décisions antérieures à 1959 avaient répondu par l'affirmative, transformant ainsi dans certains cas la mise à pied spéciale d'attente en mise à pied-sanction ordinaire, sans doute pour « couper la poire en deux » entre l'employeur et le salarié. Ce dernier voit ainsi son contrat maintenu mais perd le salaire des journées de mise à pied (10).

Cette solution peut paraître logique dans le cadre des sanctions disciplinaires : la sanction du licenciement suppose une faute plus grave que celle de la mise à pied. Mais elle ne tient pas compte du fait qu'en prononçant la mise à pied d'attente l'employeur entamait une procédure de licenciement et ne visait nullement à prononcer une sanction temporaire. La « transformation » de la mise à pied n'entre pas dans les prévisions du législateur. La mise à pied spéciale n'est qu'un prélude au licenciement. Si celui-ci n'a pas lieu, la mise à pied est nulle, comme le confirme le décret de 1959. Il devrait en être logiquement de même si la résolution judiciaire est refusée (cf. *infra*,

tionnement de l'entreprise. Une mise à pied ordinaire de salarié est jugée abusive si le pouvoir disciplinaire a été détourné de ce but (Cass. soc., 17 novembre 1938, D.H., 1939.39, Dr. Soc., 1939.340 ; Cass. soc., 6 mars 1959, Dr. Soc., 1959.543 ; Cass. soc., 6 novembre 1959, J.C.P., 1960.11477 ; Cass. soc., 18 janvier 1961, Bull. p. 58, n° 73 ; Cass. soc., 15 décembre 1961, J.C.P., 1962.12507).

(8) Cass. soc., 3 juin 1957, Bull. p. 473, n° 666, Dr. Ouv., 1957.436.

(9) Le « danger » social nécessitant la mise à pied vise l'intérêt général de l'entreprise tandis que l'inexécution contractuelle qui est à la base de la résolution judiciaire est une faute individuelle. Cette contradiction résulte de l'étrange recours aux conceptions du droit civil (cf. *infra*, p. 586).

(10) Trib. civil St-Nazaire, 26 octobre 1953, Dr. Ouv., 1954.165 ; J. Paix L'Isle-sur-Sorgue, 13 octobre 1955, Ann. J.P., 1957.489 ; Cass. soc., 23 mai 1957, Bull. p. 421, n° 592.

p. 608), à moins que celle-ci n'ait été demandée par voie reconventionnelle à la suite d'une action d'un délégué frappé d'une mise à pied *temporaire* (11).

§ 2. — Pouvoirs d'appréciation du tribunal.

Pas plus qu'il n'y a identité de motifs entre la mise à pied-sanction et la mise à pied spéciale, il ne saurait y avoir identité des pouvoirs d'appréciation des juges du fond en cas de mise à pied ordinaire et de mise à pied spéciale.

En matière de mise à pied ordinaire, la jurisprudence adopte un système dont les contradictions dangereuses ont été soulignées par la doctrine (12).

En l'absence de référence à un règlement intérieur, les juges peuvent apprécier « si le grief allégué est suffisant pour justifier la sanction prise » (13) au besoin en ordonnant une enquête (14). Mais dans le cas contraire, c'est-à-dire presque toujours, les juges ne peuvent que vérifier s'il a été fait une exacte application du règlement intérieur sans possibilité de réduire la durée de la mise à pied prononcée, sauf détournement de son but du pouvoir disciplinaire de l'employeur (15).

Cette omnipotence du pouvoir disciplinaire de l'employeur ne saurait se concevoir pour la mise à pied spéciale, puisque celle-ci n'est pas une sanction en elle-même. Les juges doivent donc avoir l'entière liberté d'apprécier si la mise à pied était réellement nécessaire avant la décision de l'inspecteur ou du comité. Leur tâche est facilitée d'ailleurs par le décret de 1959 puisque la mise à pied est nulle en cas de refus d'autorisation. Mais ils conservent leur liberté d'appréciation en cas d'autorisation ou d'absence de demande à l'inspecteur.

La jurisprudence antérieure au décret de 1959 donne des exemples d'appréciation des motifs de la mise à pied spéciale par les juges du fond.

Par exemple, en 1958, un rendement insuffisant à un nouveau poste et de fréquents retards et absences n'ont pas été jugés consti-

(11) Paris, 22e Ch., 22 octobre 1961, Sté Citroën c/Schmaus, inédit.

(12) Brun et Galland, Dr. du Trav., mise à jour 1962, p. 142 ; H. Sinay, « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », D. 1960, Chron. p. 314.

(13) Cass. soc., 15 juillet 1953, Bull. p. 412, n° 573, Dr. Soc., 1954.34, J.C.P., 1954.7924.

(14) Cass. soc., 22 janvier 1953, J.C.P., 1953.51203.

(15) Cass. soc., 6 novembre 1959, Bull. p. 861, n° 1089, Gaz. Pal., 1960.1.7, J.C.P., 1960.11477, Dr. Ouv., 1960.320. La Cour a cependant jugé qu'il appartient aux juges non seulement de constater la réalité des faits imputés à faute, mais encore d'apprécier si le caractère de gravité que leur attribue l'employeur, la convention ou le règlement intérieur ne tend pas à faire échec aux dispositions d'ordre public de l'article 23 du livre premier du Code du travail (Cass. soc., 23 avril 1959, Bull. p. 415, n° 505 ; Cass. soc., 11 février 1960, Bull. p. 133, n° 170 (15 espèces) ; Cass. soc., 7 janvier 1960, Bull. p. 14, n° 16, I.C.E., 1960.1008).

tutifs de fautes assez graves pour justifier la mise à pied spéciale, d'ailleurs suivie d'un refus d'autorisation de l'inspecteur du Travail (6).

La plupart des espèces jugées visent d'ailleurs à la fois la mise à pied spéciale et la demande de résolution judiciaire dont nous parlerons plus loin. Elles concernent d'ailleurs très souvent des faits de grève (16).

C'est ainsi que la mise à pied a été jugée justifiée (et la résolution prononcée) lorsque le délégué :

— n'a pas accompli l'heure finale de l'horaire quotidien pendant une semaine (17) ;

— a cessé le travail parce que son employeur avait refusé de s'engager à payer l'indemnité d'intempéries dans un cas exclu par la loi (18).

Par contre, la mise à pied a été jugée abusive (et la résolution refusée) pour les faits suivants :

— grève professionnelle inopinée d'une heure par jour pendant six jours, dès lors qu'aucun abus n'a été commis (19) ;

— organisation, en vue d'une grève, d'un référendum pendant les heures de travail sans incidence notable sur la marche du travail (20) ;

— propos vifs tenus à un agent de la Marine qui avait, à l'insu du délégué, un droit de surveillance sur le chantier (21) ;

— grèves professionnelles d'une demi-heure à quatre ou cinq reprises au cours d'une semaine suivies d'une réunion commune de tous les élus du personnel (22).

Section II

Caractère provisoire de la mise a pied.

§ 1. — La notion légale de « décision définitive ».

La mise à pied, étant une mesure d'attente, a un caractère essentiellement provisoire. Elle ne peut durer que jusqu'à la décision du

(16) Sur la grève, cf. *supra*, p. 480.

(17) Cass. soc., 10 novembre 1960, Bull. p. 781, n° 1017, D. 1961.351, Gaz. Pal., 1961.1.94, I.C.E., 1962.349, J.C.P., 1960, somm. 173.

(18) Cass. soc., 9 février 1961, Bull. p. 149, n° 188, J.C.P., 1961.12186 *bis*, note critique G.H. Camerlynck.

(19) Cons. Prud. Argenteuil, 3 juillet 1958, Dr. Ouv., 1958.313.

(20) Trib. civil St-Etienne, 30 octobre 1957, Dr. Ouv., 1957.439 (sur la condamnation pénale de l'employeur, cf. Cass. crim., 6 octobre 1959, Gaz. Pal., 1959.2.314, Dr. Ouv., 1960.42).

(21) Cass. soc., 13 octobre 1955, Bull., p. 527, n° 705, D. 1956.41, Dr. Ouv., 1956.64.

(22) Paris, 22e Ch., 27 janvier 1960, Dr. Ouv., 1960.181.

comité d'ntreprise ou, si cette décision est défavorable au licenciement, jusqu'à la décision de l'inspecteur du Travail.

Nous avons vu, en effet (*supra*, p. 561) que l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 en reprenant et complétant la formule légale, a précisé que la « décision définitive » mettant fin à la mise à pied est celle « du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail », ajoutant que « la mise à pied est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du Travail ou par le ministre ».

Marquant sa volonté d'abréger au maximum la durée de la mise à pied spéciale, l'article 3 du même décret donne à l'inspecteur un délai de huit jours pour faire connaître sa décision.

Le ministre du Travail, rédacteur du décret, a confirmé que celui-ci a eu pour objet de déterminer sans équivoque la nature de la « décision définitive » à laquelle se réfère la loi pour prévoir le terme de la mise à pied (23).

Le décret du 7 janvier 1959 est venu mettre fin, en effet, à une controverse qui séparait les Chambres de la Cour de cassation.

La Chambre sociale estimait que la mise à pied spéciale pouvait éventuellement durer jusqu'au jugement statuant définitivement sur une action en résolution judiciaire (*infra*, p. 604) formée par l'employeur, la « décision définitive » étant ainsi pour elle une décision judiciaire (24).

Par contre, la Chambre criminelle jugeait que la décision définitive était celle du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail et que si l'inspecteur refusait le licenciement, l'employeur devait faire cesser immédiatement la mise à pied, sous peine de sanctions pénales, même s'il avait cru devoir saisir la juridiction prud'homale (25).

La position de la Chambre criminelle, qui avait été adoptée par l'administration (26) et qui répondait d'ailleurs à l'esprit du légis-

(23) Circ. Min. T.M.O. du 3 août 1962 « Une importante disposition du décret du 7 janvier 1959 a délimité la durée de la mise à pied d'un représentant du personnel, dans le cas où l'employeur use de cette faculté pour faute grave reprochée à l'intéressé.

Cette mise à pied prend fin désormais le jour de la décision du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail, compte tenu du délai de huit jours imparti à ce dernier pour prendre sa décision.

Cette décision a pour objet de déterminer sans équivoque la nature de la « décision définitive » à laquelle se réfère la loi pour prévoir le terme de la mise à pied (...) ».

(24) Cass. soc., 21 février 1952, plusieurs esp., Bull. pp. 104 à 107 et 110, n°s 149, 151, 152, 153 et 157 ; Cass. soc., 12 février 1954, Bull. p. 79, n° 108, Dr. Ouv., 1954.165 ; Dr. Soc., 1954.354, I.C.E., 1954.796 ; Cass. soc., 20 mars 1956, Bull. p. 215, n° 300, I.C.E., 1956.601 ; Cass. soc., 23 février 1957, Bull. p. 158, n° 227, D. 1957. 466, I.C.E., 1957.911 ; Cass. soc., 11 octobre 1957, Bull. p. 671, n° 950, Dr. Ouv., 1958.107 ; Cass. soc., 20 février 1958, précité, note 2 ; Cass. soc., 11 juillet 1958, Bull. p. 678, n° 906, J.C.P., 1958.10824.

(25) Cass. crim., 24 mars 1955, 4 janvier 1957, 12 février 1958 et 6 octobre 1959, cités *infra*, chap. II.

(26) Circ. Min. T.R. 4 du 13 mars 1957.

lateur de 1945 et 1946 (27), a été consacrée par le décret du 7 janvier 1959. Telle est l'opinion de l'ensemble de la doctrine (28).

§ 2. — La jurisprudence de la Section sociale postérieure au décret de 1959.

La jurisprudence postérieure au décret de 1959 marque l'adoption par la section sociale du principe de la cessation définitive de la mise à pied lors de la décision de l'inspecteur du Travail.

Reprenant une solution antérieure de la Chambre criminelle (29) et rejoignant l'administration (30), un arrêt du 13 décembre 1961 de la Section sociale de la Cour de cassation a décidé en effet que la décision de l'inspecteur mettait fin à la mise à pied malgré un *recours hiérarchique* au ministre.

Voici un extrait de cet arrêt :

> « Attendu qu'il résulte de la combinaison des deux dispositions de l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 selon lesquelles, d'une part, la mise à pied immédiate pour faute grave ne peut être prononcée par le chef d'entreprise que jusqu'à la décision du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail et, d'autre part, que cette mesure est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du Travail ou par le ministre, que le recours au ministre, puisque l'intéressé doit légalement reprendre son emploi au plus tard lors de la décision de refus de licenciement prise par l'inspecteur du Travail, n'est pas suspensif et que, par ce motif de droit substitué en tant que le besoin à ceux de la décision attaquée, celle-ci se trouve justifiée, dès lors qu'aucune action en résiliation judiciaire des contrats n'avait encore été engagée » (31).

M. Jean Savatier avait tout d'abord pensé que la fin de cet attendu (« dès lors qu'aucune action... ») marquait la volonté de la Section sociale de maintenir sa jurisprudence antérieure au décret de 1959, selon laquelle la mise à pied continuerait à produire effet pendant toute la durée de l'instance judiciaire (32).

(27) Cf. Chron. G. Levasseur, Dr. Soc., 1954.404 ; rapport Patin sous crim., 24 mars 1955, D. 1955.501.

(28) G.H. Camerlynck, *op. cit.*, J.C.P., 1959, chron. 1482 ; Rouast et Durand, Précis, Dr. du Trav., 1961, n° 125 ; Rivero et J. Savatier, Dr. du Trav., 2e éd., p. 120 ; Brun et Galland, *Dr. du Trav.*, mise à jour 1962, p. 159 ; Brèthe de la Gressaye, Rép. Dalloz Dr. Soc., V° Comités d'entreprise, n° 73.

(29) Cass. crim., 30 mars 1960, Bull. p. 389, n° 186, Gaz. Pal., 1960.2.14, Dr. Soc., 1961.50, Dr. Ouv., 1960.318, D. 1960, somm. 94.

(30) Cf. Circ. Min. Trav., T.M.O. 23 du 3 août 1962.

(31) Cass. soc., 13 décembre 1961, Bull. p. 823, n° 1031, Dr. Soc., 1962.235, note J. Savatier, J.C.P., 1962.12505, note non signée, Dr. Ouv., 1962.166, comm. Boitel.

(32) J. Savatier, note précitée, Dr. Soc., 1962.237 (Observant que le décret n'a pas modifié l'ordonnance de 1945 et la loi de 1946 et qu'il est muet sur la réso-

Mais il observa par la suite (33) que telle n'était pas la pensée de la Cour puisque, comme nous le verrons, un arrêt du 10 octobre 1962 a confirmé le droit au paiement des salaires depuis le début de la mise à pied jusqu'à la date de la résiliation judiciaire postérieure au refus de l'inspecteur du Travail (34).

La section sociale a simplement maintenu sa jurisprudence antérieure au décret de 1959 dans une affaire où ce décret n'était pas encore applicable (35).

Le maintien de la mise à pied après la décision de l'inspecteur est donc illégal. Cette illégalité a des conséquences civiles et pénales que nous examinerons plus loin.

Section III

Une demande d'autorisation de licenciement.

Il résulte de son caractère de mesure d'attente que la mise à pied spéciale, contrairement à la mise à pied prononcée à titre de sanction, n'est licite qu'à la condition d'être accompagnée d'une demande régulière d'autorisation de licenciement au comité d'entreprise ou à l'inspecteur du Travail. « La loi, a précisé la Chambre criminelle de la Cour de cassation (36), a établi une concordance entre la mise à pied et le licenciement. »

Les précisions apportées par le décret de 1959 confirment la nécessité de cette concordance. Puisque la mise à pied doit obligatoirement prendre fin à la décision de l'inspecteur du Travail, elle ne peut être prononcée qu'à la condition d'engager la procédure qui doit aboutir à cette décision.

Une mise à pied non accompagnée de la demande d'autorisation sort donc du cadre fixé par les textes de 1945, 1946 et 1959. Elle ne peut constituer le prélude spécialement autorisé en cas de faute grave. Elle est illicite comme mesure d'attente. Elle n'est licite comme sanction temporaire que si sa durée est très brève, la jurisprudence traditionnelle sur la mise à pied-sanction assimilant en effet une mise

lution judiciaire, M. Savatier proposait comme fondement civiliste au maintien de la mise à pied une application de l'exception d'inexécution dans les contrats synallagmatiques).

(33) J. Savatier, note sous Cass. soc., 10 octobre 1962, Chaffoteaux et Maury, Dr. Soc., 1963.46.

(34) Cass. soc., 10 octobre 1962, Chaffoteaux et Maury, Bull. p. 583, n° 703, J.C.P., 1962.12947, note P.S., Dr. Soc., 1963.46, note J. Savatier, Gaz. Pal., 1962.2. 310, Dr. Ouv., 1963.189, I.C.E., 1963.673.

(35) Cass. soc., 9 avril 1962, Bull. p. 290, n° 376, Sté Gardy.

(36) Cass. crim., 24 mars 1955, Junes, Bull. p. 317, n° 178, D. 1955.501, rapport M. Patin, Dr. Soc., 1956.27, rapport M. Patin, J.C.P., 1956.9443, note Brèthe de la Gressaye, Dr. Ouv., 1955.215.

à pied de durée indéterminée à un licenciement (37). Or, un tel licenciement est nul, à défaut de la procédure régulière de demande d'autorisation (cf. *supra*, p. 536).

Il s'ensuit que la mise à pied non accompagnée de la procédure légale est illicite même si l'employeur fait une demande de résolution judiciaire du contrat. Elle constitue alors un délit sanctionné pénalement et doit donner lieu à l'indemnisation de la privation des salaires (*infra*, p. 578).

(37) Cass. soc., 25 mars 1943, J.C.P., 1943, D.C.P., 119 ; Cass. soc., 5 juin 1950, Bull. p. 330, n° 491 ; Cass. soc., 18 mai 1953, Dr. Ouv., 1954.22 ; Cass. soc., 30 avril 1954, Bull. p. 210, n° 278.

CHAPITRE II

LES EFFETS DE LA MISE A PIED SPECIALE

Section I

Pendant la période d'attente légale.

§ 1. — Brièveté de la période d'attente.

Depuis le décret du 7 janvier 1959, la période légale d'attente de la décision définitive de l'inspecteur du Travail est normalement assez courte.

De la convocation du comité d'entreprise jusqu'à la décision de l'inspecteur du Travail après refus du comité, il s'écoule tout au plus une quinzaine de jours, en additionnant les délais légaux. Et s'il n'y a pas de comité d'entreprise, ce délai est même réduit à dix jours au plus.

Certes, l'inspecteur du Travail peut prolonger la durée de son enquête. Mais le fait est assez rare, en raison des instructions ministérielles.

En définitive, la durée de la période d'attente est considérablement réduite par rapport à celle qui existait sous l'empire de la jurisprudence de la section sociale antérieure au décret de 1959.

La mise à pied, nous l'avons vu, prend obligatoirement fin lors de la décision de l'inspecteur du Travail :

— même si les tribunaux judiciaires sont saisis (1) ;

(1) Cf. *supra*, section II, p. 566.

— même si un recours hiérarchique (2) ou contentieux (3) a été formé contre la décision de l'inspecteur du Travail, en raison de l'absence de caractère suspensif de ces recours.

La décision de l'inspecteur peut évidemment être annulée ou réformée par le tribunal administratif ou le ministre, avec les conséquences précédemment étudiées (*supra*, p. 520), mais il n'en demeure pas moins qu'elle met fin à la période légale d'attente. Si l'inspecteur accorde l'autorisation, la mise à pied se trouve légalement justifiée, sous réserve de l'appréciation des tribunaux judiciaires (4). Dans le cas contraire, elle est « privée de tout effet ».

Dans ces conditions, les controverses passées sur le sort du délégué au cours de la mise à pied perdent de leur importance. Comme tombent les sévères critiques de M^me^ Sinay fondées sur la prolongation possible de la mise à pied jusqu'à une lointaine décision ministérielle (5).

Il convient néanmoins d'examiner les conséquences de la mise à pied jusqu'à la décision de l'inspecteur du Travail.

§ 2. — Conséquences de la mise à pied sur le contrat de travail.

Appliquant à la mise à pied spéciale les principes qui régissent la mise à pied disciplinaire, la plupart des auteurs considèrent que le contrat de travail est suspendu pendant la mise à pied d'attente.

Evoquant ce postulat, M. le Conseiller Patin a, par contre, observé que la loi ne dit rien de tel. « Bien au contraire, dit-il, il résulte des termes mêmes, comme de l'esprit de la loi, que la mise à pied est une simple mesure disciplinaire, qui ne touche pas aux droits des parties et établit seulement à titre provisoire, une situation de fait. Ce n'est pas le contrat de travail qui est suspendu, mais seulement, pour un court délai, et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande de licenciement, le fait même du travail » (6).

On pourrait noter, en faveur de la thèse de M. Patin, que la suspension du contrat de travail suppose ordinairement la garantie

(2) Cass. soc., 13 décembre 1961, précité, p. 568, note 31 ; Cass. crim., 30 mars 1960, précité, p. 568, note 29 ; Cass. crim., 26 mai 1961, Bull. p. 522, n° 273, Dr. Ouv., 1962.388, D. 1961, somm. 115.

(3) Cass. crim., 30 mars 1960, précité, p. 568, note 29.

(4) Jugé qu'en l'absence de faute grave, un licenciement autorisé par l'inspecteur du Travail doit donner lieu au paiement de l'indemnité de préavis et d'une indemnité compensatrice du salaire perdu pendant la mise à pied, même en l'absence d'une rupture abusive démontrée (Cons. Prud. Seine, 2 février 1960, Boulon c/Sté Panhard-Levassor, inédit). Sur les conséquences du licenciement autorité, cf. *supra*, p. 533.

(5) H. Sinay, « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », D. 1960, Chron. XXXIV, p. 215.

(6) Rapport de M. Maurice Patin sur l'affaire Junes (Cass. crim., 24 mars 1955), D. 1955.501 et Dr. Soc., 1956.31.

de conservation de l'emploi pendant son cours et la reprise du travail à la fin de la suspension (7), tandis que la mise à pied spéciale est tout au contraire le prélude à un licenciement.

La jurisprudence applique cependant à la mise à pied spéciale toutes les conséquences de la suspension du contrat de travail. En tant que salarié, le représentant du personnel ne peut donc pénétrer dans l'entreprise pour travailler (8). Il se trouve privé de son salaire pendant la période où il ne fournit aucun travail (9) sauf indemnisation après décision administrative.

Par contre, l'intéressé reste électeur et éligible aux élections des représentants du personnel (10) et peut s'engager dans une autre entreprise à la condition expresse que ce soit à titre provisoire (11). Il conserve en outre ses droits aux diverses prestations sociales (12).

§ 3. — Conséquences sur l'exercice des fonctions.

La mise à pied spéciale a-t-elle pour effet de suspendre le mandat électif du délégué du personnel ou du membre du comité d'entreprise ?

Il a été obesrvé que le salarié tient ce mandat, non de l'employeur, mais de ses camarades par leur suffrage (13). Il faut en outre remarquer que la loi ne prévoit que des causes de cessation et non de suspension du mandat. Enfin, la section sociale de la Cour de cassation admet, nous l'avons vu (*supra*, p. 404), l'exercice des fonctions en dehors des heures de travail.

(7) Toshio YAMAGUCHI, « La théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la communauté européenne », préface G.H. CAMERLYNCK, Paris, 1963.

(8) Cass. soc., 20 février 1958, Bull. p. 199, n° 272, D. 1958.421, note Rouast, D. Ouv., 1958.139, I.C.E., 1958.813.

(9) Cass. crim., 24 mars 1955, JUNES, précité, *supra*, p. 569, note 36 ; Cass. soc., 20 mars 1956, Bull. p. 215, n° 300, Dr. Soc., 1956.416, Dr. Ouv., 1956.425 et 1957.16, I.C.E., 1956.601, Ann. J.P.. 1956.239 ; Cass. soc., 11 juillet 1958, Bull. p. 678, n° 906, J.C.P., 1958.10824. Il a même été jugé, antérieurement au décret du 7 janvier 1959, que le jugement prononçant la résolution judiciaire du contrat pouvait condamner le délégué à rembourser à l'employeur les salaires percus depuis la mise à pied (Trib. civil Seine, 30 janvier 1956, Gaz. Pal., 1956.1.392, Jurisp. soc. U.I.M.M., 1956.94).

(10) Cass. soc., 21 mars 1952, Delle Parent, Bull. p. 177, n° 243, I.C.E., 1952. 594 ; Cass., 2e sect. civ., 20 mai 1954, Bull. p. 122, n° 173. *Adde* (éligibilité après licenciement pour causes économiques sans autorisation) : Cass. 2e sect. civ., 26 janvier 1956, Bull. p. 47, n° 80, Dr. Soc., 1956.285, Ann. J.P., 1956.148.

(11) Cf. « Emploi provisoire », *supra*, p. 550.

(12) Cf. « Prestations sociales », *supra*, p. 551.

(13) H. SINAY, *op. cit.*, note 5. Cette idée est si conforme à l'esprit de l'institution qu'une célèbre sentence arbitrale avait décidé en 1937 qu'un licenciement de délégué ouvrier proposé par l'employeur devait être ratifié par l'assemblée générale du personnel (Sentence arbitrale rendue le 17 avril 1937 par M. Pontremoli, auditeur au Conseil d'Etat, dans le conflit survenu aux Etablissements Vitrix, Quest. Prud., 1937.779).

Sans répondre nettement à la question des effets de la mise à pied sur le mandat, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a cependant jugé que la mise à pied d'un délégué du personnel, décidée par l'employeur, sous sa responsabilité et à raison d'une faute jugée par lui assez grave pour provoquer un licenciement prive temporairement le travailleur qui en est l'objet, aussi bien des avantages de son contrat de travail que de tout droit de s'immiscer dans le fonctionnement de l'entreprise au titre de délégué ouvrier (14) ; et qu'un membre du comité d'entreprise frappé de mise à pied ne peut siéger à ce comité, en tant que membre, jusqu'à décision de l'inspecteur du Travail, mais qu'il peut y assister à titre de représentant syndical (15).

La jurisprudence de la Chambre criminelle est fondée sur le caractère temporaire de la mise à pied. En légitimant l'interdiction de pénétrer dans l'entreprise et de siéger au comité, elle prohibe pratiquement tout exercice des fonctions pendant la mise à pied. M. Rouast a montré, en effet, qu'il est impossible à un délégué d'exercer ses fonctions sans pénétrer sur les lieux du travail (16). Aussi bien, plusieurs tribunaux, considérant que les élus doivent « continuer à exercer leur mandat nonobstant toute mise à pied », ont-ils ordonné la pénétration dans l'entreprise par voie d'ordonnance de référés (17), ce qui s'imposait avant le décret de 1959, en raison de la jurisprudence civile sur la durée de la mise à pied.

Le décret de 1959 ayant consacré les solutions de la Chambre criminelle, celle-ci considérera peut-être que ce texte n'est pas de nature à modifier sa jurisprudence sur l'exercice des fonctions. Il s'ensuivrait notamment que le membre du comité d'entreprise ne pourrait participer au vote sur son propre licenciement, solution que nous avons critiquée (*supra*, p. 506).

Il faut cependant observer que cette jurisprudence concerne le délit d'entrave pour lequel l'employeur est poursuivi et ne statue pas sur les effets civils de la mise à pied. L'acte juridique accompli par un représentant du personnel au cours d'une mise à pied (par exemple la signature d'un contrat par le secrétaire du comité agissant dans le cadre de ses pouvoirs de gestion des œuvres sociales) sera-t-il

(14) Cass. crim., 24 mars 1955, JUNES, précité, p. 569, note 36 ; Cass. crim., 4 janvier 1957, Bull. p. 11, n° 9, Dr. Ouv., 1957.111.

(15) Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188.

(16) A. ROUAST, note sous Cass. soc., 20 février 1958, D. 1958.421.

(17) Trib. civil Seine, référés, 21 mars 1951, Sté Unic, Dr. Ouv., 1951.146, J.C.P., 1951.6181 (expulsion de 38 ouvriers mais en réservant le droit d'exercice des fonctions des représentants du personnel) ; Trib. civil Seine, référés 26 décembre 1951, Dr. Ouv., 1952.20 ; Trib. civil Seine, référés, 17 mars 1952, Dr. Ouv., 1952. 103 ; Trib. civil Montluçon, référés, 12 juin 1952, J,C,P., 1953.C.I.50146, Dr. Ouv., 1952.442 ; Trib. civil Lyon, référés, 11 septembre 1953, S.N.C.A.N., inédit ; Trib. civil Nice, référés, 20 novembre 1955, Dr. Ouv., 1956.60. *Contra* : Paris (appels référés), 29 janvier 1952, Dr. Ouv., 1952.102 ; Trib. civil Le Mans, 7 mai 1952, Pellier c/Sté Blawknox, J.Cl. Trav., f. 31, n° 14 ; Trib. civil Bordeaux, 16 décembre 1953, J.C.P., 1954.G.135, D. 1954.690.

considéré comme nul par la juridiction civile ? Cela est peu probable car un arrêt de la Section sociale a cru possible de constater que, dans un cas d'espèce, à partir de la date de la mise à pied « date à laquelle l'entrée de l'usine a été refusée à B... en tant que salarié, l'employeur n'a cependant pas entravé le libre exercice par celui-ci de son mandat au comité d'entreprise, ainsi qu'il résulte notamment du procès-verbal de la réunion du 15 avril... » (9).

Section II

L'annulation de la mise a pied par le refus d'autorisation de l'inspecteur.

La disposition de l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 relative à la mise à pied spéciale et suivant laquelle

> « Cette mesure est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du Travail ou par le ministre »

constitue certainement la pièce maîtresse de la réforme de 1959. Les imperfections et les lacunes de cette réforme ont certes été soulignées, notamment en raison de son silence sur la résolution judiciaire (18). Mais l'administration (19) et l'ensemble de la doctrine (20) s'accordent généralement pour dégager trois conséquences de ce texte : nonobstant tout recours hiérarchique ou contentieux et toute instance en résolution judicaire, le salarié protégé doit, dès la décision de refus de l'inspecteur du Travail :

(18) Mme Sinay considère la « petite réforme » du 7 janvier 1959 comme un « simple aménagement de détail » (*op. cit.*, D. 1960, chron. p. 215). Voir aussi les critiques de Cl. Kopp et M. Zavaro, *op. cit.*, Dr. Ouv., 1962.351.

(19) Rép. min. Trav., *J.O.*, Débats A.N., 11 septembre 1961, p. 2233, n° 11228 : « ...Si le licenciement est confirmé, le salarié cesse d'appartenir au personnel de l'entreprise ; s'il est refusé, le salarié doit normalement recouvrer son emploi, sa rémunération et l'exercice de ses fonctions représentatives. Dans un cas comme dans l'autre, le recours hiérarchique ou l'instance judiciaire éventuels n'ont pas d'effet suspensif. La question de la rétroactivité de la rémunération en cas de mise à pied suivie d'un refus de licenciement est liée à l'interprétation susceptible d'être donnée par les tribunaux aux dispositions de l'article 6, précité, 2e alinéa, au regard notamment des circonstances propres à chaque espèce (...) ». Circ. min. Trav., T.M.O. 23 du 3 août 1962 : « En effet, aux termes de l'article 6 du décret susvisé, la mesure de mise à pied « est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du Travail ou par le Ministre ». Dans ces conditions, le délégué mis à pied, dont le licenciement aura été refusé, devra être admis à reprendre le plein exercice de ses fonctions de délégué (Cour de cassation, 20 mars 1960), même si un recours hiérarchique ou une action judiciaire est intentée, l'effet de ceux-ci n'étant pas suspensif (Cour de cassation, Crim., 26 mai 1961). Il convient d'admettre également qu'il pourra, dans les mêmes conditions, prétendre à être réintégré dans l'emploi qu'il occupait avant sa mise à pied ».

(20) En ce sens : Brun et Galland, *Dr. du Trav.* Mise à jour, 1962, p. 160 ; G.H. Camerlynck, *op. cit.*, J.C.P., 1959, doctr. 1482 ; P. Juvigny, « La mise à pied », fasc. 28 *bis* du Juriscl. Trav., éd. mars 1963. *Adde*, pour le paiement rétroactif des salaires : J. Brèthe de la Gressaye, Rép. Dalloz, Dr. Soc. V° Comités d'entreprise, n° 74.

— reprendre ses fonctions ;

— retrouver son emploi ;

— percevoir ses salaires rétroactivement.

Le premier effet de la disposition précitée du décret de 1959 a été, semble-t-il, de rapprocher les interprétations, jusque-là divergentes, des chambres civile et criminelle de la Cour de cassation sur les trois conséquences susindiquées, conséquences que nous allons examiner successivement.

§ 1 — La reprise des fonctions électives

L'un des effets de la mise à pied, selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, est, nous l'avons vu (*supra*, p. 573), la suspension des fonctions électives pendant la période d'attente. Mais la Cour prenait soin d'ajouter aussitôt, dans un attendu constamment reproduit, que

> « si le licenciement est refusé, ce même ouvrier recouvre de droit le plein exercice de ses fonctions de délégué, sans qu'aucune opposition y puisse être faite, sous les peines prévues par l'article 18 de la loi, lors même que l'employeur aurait cru devoir saisir la juridiction prud'homale » (21).

En disposant que la mise à pied est privée de tout effet, le décret du 7 janvier 1959 entérine donc la jurisprudence de la Chambre criminelle. C'est ce que précise la circulaire ministérielle du 3 août 1962 (19).

C'est en ce sens que la section sociale de la Cour de cassation interprète le décret de 1959 puisque, comme nous allons le voir, elle affirme la nécessité de la reprise de l'emploi. Si le délégué reprend son emploi, il exerce *ipso facto* ses fonctions à nouveau.

En cas de refus de l'employeur après la décision négative de l'inspecteur, le délégué peut obtenir une ordonnance de référés avec exécution provisoire afin de pénétrer dans l'entreprise pour exercer ses fonctions (22).

(21) Cass. crim., 24 mars 1955, JUNES, précité, *supra*, p. 569, note 36 ; Cass. crim., 4 janvier 1957, précité, note 14, p. 610 ; Cass. crim., 3 décembre 1957, Bull. p. 1439, n° 795, Gaz. Pal., 1958.1.223, J.C.P., 1958, somm. 7, Dr. Ouv., 1958.102 ; Cass. crim., 13 février 1958, précité, note 15 ; Cass. crim., 25 février 1959, Bull. p. 266, n° 133, D. 1959.241 ; Cass. crim., 6 octobre 1959, Gaz. Pal., 1959.2.314, Dr. Ouv., 1960.42 ; Cass. crim., 30 mars 1960, précité, p. 568, note 29.

(22) Trib. gde inst. Versailles, référés, 15 décembre 1960, Dr. Ouv., 1962.385 : « Par ces motifs : Nous déclarons compétent ; Au principal : Renvoyons les parties à se pourvoir vu l'urgence ; Disons que Gaby et Legoullon sont autorisés à pénétrer dans l'usine de la Société Industrielle Mécanique à Argenteuil (Seine-et-Oise), pour y exercer leur mandat de délégué à l'exclusion de toute autre activité les lundi, mercredi et vendredi pendant une heure trente à partir de huit heures ; Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution et avant enregistrement vu l'urgence ; Réservons les dépens ».

§ 2. — La réintégration dans l'emploi.

Statuant le 26 mai 1961 sur des faits antérieurs au décret de 1959, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a complété l'attendu de principe précité en précisant que le délégué :

> « devait, dès la décision définitive de l'inspecteur du Travail, refusant son licenciement, non seulement être mis à même d'exercer ses fonctions de délégué du personnel, mais encore être réintégré dans son emploi » (23).

Le refus de réintégration constitue donc un délit sanctionné correctionnellement.

Cette solution doit être approuvée. « La protection légale, observent MM. Brun et Galland, ne serait qu'un leurre si le représentant ne recevait à l'expiration de la mise à pied que la seule rémunération afférente aux heures consacrées à sa mission de délégué ou de membre de comité d'entreprise (15 ou 20 heures par mois au maximum) » (24).

Dans la décision précitée (22), le juge des référés de Versailles n'a cru pouvoir ordonner la pénétration dans l'entreprise que pour le seul exercice des fonctions, à l'exclusion de toute activité salariée. Cette solution est motivée par le fait que la compétence du juge de l'urgence est liée au caractère d'ordre public de l'exercice du mandat de représentant du personnel, et non par l'absence d'obligation de réintégrer le salarié.

La section sociale de la Cour de cassation s'est ralliée à la Chambre criminelle en affirmant, dans son arrêt du 13 décembre 1961, que le délégué « doit légalement reprendre son emploi au plus tard lors de la décision de refus de licenciement prise par l'inspecteur du Travail » (25).

La réintégration dans l'emploi s'impose du seul fait que l'inspecteur du Travail a refusé l'autorisation (26). Des juges ne peuvent pas donner effet à la mise à pied sous prétexte de faute lourde du délégué. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation à propos des salaires (27). C'est donc à tort qu'un arrêt de la Cour de Besançon, par ailleurs remarquable par ses observations pertinentes sur l'article 1142 du Code civil (cf. *supra*, p. 549), a déclaré que « l'inspecteur du Travail ayant refusé d'accorder le licenciement, la mise à pied est privée de tout effet conformément aux dispositions de l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 et que l'intéressé doit en conséquence être

(23) Cass. crim., 26 mai 1961, Bull. p. 522, n° 273, D. 1961, somm. 115, Dr. Ouv., 1962.388.

(24) Brun et Galland, *Dr. du Trav.* Mise à jour, 1962, p. 160.

(25) Cass. soc., 13 décembre 1961, précité, p. 568, note 31.

(26) A noter que la convention collective nationale du travail mécanique du bois (28 novembre 1955, étendue le 28 mars 1956) stipule que si le cas de faute grave n'est pas retenu, l'intéressé reprendra son emploi dans l'entreprise et, sous réserve d'accord contraire, le temps de mise à pied sera payé.

(27) Cass. soc., 10 octobre 1962, Chaffoteaux et Maury, précité, p. 569, note 34.

réintégré, *sauf* à la société à prouver l'existence d'une faute grave » (28).

En effet, pas plus que la nullité d'un licenciement de délégué n'est couverte par une faute de ce dernier (*supra*, p. 479), l'annulation de la mise à pied ne saurait être effacée par une faute que la juridiction judiciaire estimerait grave contre l'avis de l'inspecteur.

La Section sociale de la Cour de cassation rejoint donc la Chambre criminelle pour exiger la réintégration à la fin de la mise à pied. Mais il ne faut pas se méprendre sur cette exigence. La section sociale ne renonce ni à l'utilisation de la résolution judiciaire malgré les textes de 1959 (*infra*, p. 581), ni à l'application de l'article 1142 du Code civil convertissant en dommages-intérêts les obligations de faire (*supra*, p. 542).

§ 3. — Le paiement rétroactif des salaires.

L'article 6 du décret du 7 janvier 1959 aurait pu se borner à fixer le terme de la mise à pied s'il avait voulu simplement l'effacer pour l'avenir. En précisant que « la mesure » de mise à pied est privée de tout effet, il entend remonter à la date où a été prise la décision de l'employeur et anéantir rétroactivement la mise à pied. Cet effacement du passé implique logiquement le paiement des salaires depuis le début de la mise à pied (29).

Affirmant également le principe du paiement des salaires, le ministre du Travail a laissé le soin aux tribunaux de trancher la question de la rétroactivité (30).

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris a ordonné ce paiement rétroactif à plusieurs reprises dans une même affaire (31). La Cour de Besançon a précisé que le paiement des salaires devait être effectif et ne devait pas s'effectuer à un compte bloqué jusqu'à l'issue de l'instance judiciaire, comme le proposait l'employeur (32).

La Section sociale de la Cour de cassation a confirmé, enfin, le 10 octobre 1962 le paiement rétroactif des salaires, quand bien même la résolution judiciaire du contrat est prononcée. Dans l'espèce qui lui était soumise, un représentant du personnel avait été mis à pied le 8 août, le licenciement refusé par l'inspecteur le 8 septembre, une action en résolution judiciaire introduite par l'employeur le 30 septembre, date à laquelle les juges du fond avaient finalement fixé la rupture. La Cour déclare que les salaires étaient dus pour la période du 8 août au 30 septembre (33).

(28) Besançon, Ch. soc., 23 février 1960, Ent. Hartmann c/Dolat, 2e espèce, Dr. Ouv., 1960.96.

(29) En ce sens, BRUN et GALLAND, *Dr. du Trav.* Mise à jour, 1962, p. 160.

(30) Rép. Min., 11 septembre 1961, précitée, note 19.

(31) Paris, 21e Ch. soc., 12 juin 1962 et 26 juin 1962, Dr. Ouv., 1962.383.

(32) Besançon, 23 février 1960, 1re esp., Dr. Ouv., 1960.95.

(33) Cass. soc., 10 octobre 1962, CHAFFOTEAUX et MAURY, précité, p. 569, note 34. Voici un extrait de cet arrêt :

« Attendu que pour décider que Quinio était mal fondé à réclamer paiement

La doctrine s'est interrogée sur le mot « salaire » utilisé par cet arrêt (34). Le décret de 1959 a-t-il pour effet de rendre le salarié créancier d'un « salaire » en l'absence de travail fait, et non d'une indemnité compensatrice de salaires, contrairement à la jurisprudence traditionnelle sur le salaire, contrepartie du travail ? L'arrêt précise que l'intéressé était resté à la disposition de l'employeur (35). Dans le cas contraire, la Cour aurait sans doute parlé de dommages-intérêts (cf. *supra*, p. 554).

La jurisprudence a confirmé, en 1963 et 1964, le droit à l'indemnisation des salaires perdus pendant la mise à pied (36).

L'espèce de 1962 évoque les effets combinés de la mise à pied spéciale et de la résolution judiciaire. C'est cette création prétorienne qu'il nous appartient d'étudier à présent.

de son salaire pour la période précitée, les juges du second degré déclarent que sa mise à pied, prononcée le 8 août, était justifiée par les fautes lourdes qu'il avait commises ; qu'elle avait constitué, dès cette date, une suspension de son contrat ; que son employeur avait pu la maintenir jusqu'à la décision définitive prononçant la résiliation et que, aucun travail n'ayant été fourni, aucun salaire n'était dû ; qu'en statuant ainsi, alors que le refus de licenciement opposé par l'inspecteur du Travail privait de tout effet la mise à pied prononcée le 8 août et que, par suite, dès lors qu'il n'était pas constaté qu'il n'était pas resté à la disposition de son employeur, Quinio eût dû être reconnu bien fondé à réclamer son salaire pour les journées ouvrables comprises entre sa mise à pied et la date d'effet de la résiliation de son contrat, l'arrêt attaqué viole le texte visé au moyen, encourt la cassation ».

(34) Note J. Savatier sous Soc., 10 octobre 1962, Dr. Soc., 1963.47 ; Note P.S. sous Soc., 10 octobre 1962, J.C.P., 1963.12947.

(35) Sur l'emploi du mot salaires quand l'ouvrier reste à la disposition de l'employeur pendant l'inondation d'un chantier, cf., Cass. soc., 10 juin 1949, Bull. p. 666, n° 545.

(36) Trib. inst. Châteaudun, 5 février 1963, Dr. Ouv., 1963.204, Gaz. Pal., 1963. 1.401 (paiement des salaires jusqu'au jugement de résolution) ; Cass. soc., 11 décembre 1963, Bull. p. 720, n° 870 (paiement rétroactif des salaires à un délégué réintégré sur intervention de l'inspecteur du Travail) ; Cass. soc., 3 juin 1964, Sté Prod. chim. d'Auby c/H. (paiement des salaires perdus par deux délégués empêchés par un lock-out de reprendre leur travail malgré le refus d'autorisation du licenciement).

TITRE V

LA RESOLUTION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE

Section I

Définition.

La résolution judiciaire du contrat de travail des salariés protégés au titre du statut des délégués du personnel ou des membres des comités d'entreprise est la rupture du contrat de travail prononcée, non pas par décision unilatérale de l'employeur, mais par la juridiction prud'homale (ce qui ne veut pas dire toujours par les conseils de prud'hommes car le juge d'instance est compétent en l'absence de conseil de prud'hommes et les Cours d'appel statuent souvent en appel prud'homal sur des demandes de résolution judiciaire).

Cette décision judiciaire, qui est fréquemment rendue malgré le refus d'autorisation de licenciement de l'inspecteur du Travail ou en l'absence de toute procédure de demande d'autorisation, est fondée sur l'article 1184 du Code civil qui dispose :

> Art. 1184. — La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

L'utilisation de cet article a connu une grande fortune depuis 1952, au point de supplanter les textes protecteurs de 1945 et 1946 ; mais elle est controversée. Aussi, après avoir retracé les origines de cette utilisation, examinerons-nous la légalité du principe de la résolution judiciaire.

Section II

Les origines de l'utilisation de l'article 1184.

Les origines historiques de l'action résolutoire sont fort éloignées du statut des représentants du personnel. L'article 1184 précité a codifié une règle de droit canon régissant le contrat de vente, règle qui permet au vendeur de ne pas remettre la chose vendue si l'acquéreur est de mauvaise foi.

Cette origine essentiellement civiliste fait que l'article 1184 était pratiquement ignoré du droit du travail, sauf en cas de contrat à durée déterminée. Son utilisation pour les contrats à durée indéterminée fut fort rare. On n'en trouve que quelques exemples isolés au XIX^e^ siècle et dans la première moitié du XX^e^ siècle. La rupture des contrats de travail à durée indéterminée s'opère en effet plus simplement en vertu de l'article 23 du Livre I^er^ du Code du Travail qui reconnaît à chaque partie le libre exercice du droit de résiliation unilatérale, sans avoir à invoquer une inexécution des obligations.

En faisant échec à l'article 23, les dispositions protectrices ont interdit de passer outre aux refus d'autorisation émanant des inspecteurs du Travail. D'où l'embarras des employeurs désireux d'éviter l'inconvénient de l'interdiction administrative.

Cet embarras se retrouve dans plusieurs jugements rendus en 1949 par le Tribunal civil de la Seine, jugements qui marquèrent le point de départ de la nouvelle jurisprudence (1).

Tout en reconnaissant le caractère impératif de l'autorisation administrative préalable, le Tribunal de la Seine a décidé qu'il convient aux juges de déterminer si, en l'espèce, l'intéressé « a commis une faute justifiant la mesure de renvoi prise à son égard... », ou encore

(1) Trib. civil Seine, 9 février 1949, Dr. Soc., 1950.409, J.C.P., 1949.4895, 2^e^ esp. ; Trib. civil Seine, 22 février 1949 et 10 mars 1949 (2 esp.), J.C.P., 1949.4895.

que les juges « gardent tout le pouvoir d'apprécier si le licenciement doit être validé ».

De telles formulations étaient maladroites. Les mots « renvoi » et « licenciement » désignent en effet une résiliation unilatérale qui ne peut jamais être « validée » par les tribunaux judiciaires en l'absence d'autorisation administrative (cf. *supra*, p. 489). Le Tribunal de la Seine ne parlait en effet ni de résolution judiciaire, ni de l'article 1184.

Le professeur Paul Durand répara cette omission en 1950 en « réinventant » l'article 1184 du Code civil. Commentant les jugements précités, il écrivit :

> « Il se peut que le salarié se soit rendu coupable d'une faute grave motivant la résiliation judiciaire du contrat ; les sanctions que comporte l'inexécution d'un contrat ne peuvent dépendre de l'appréciation discrétionnaire d'un fonctionnaire administratif. Elles doivent être prononcées par les tribunaux judiciaires.
>
> Le statut des délégués du personnel paralyse donc le jeu de l'article 23, Livre 1er du Code du Travail relatif au droit de résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée. Il laisse subsister intact l'article 1184 du Code civil qui concerne la résiliation judiciaire de tous les contrats à durée déterminée ou indéterminée » (2).

S'inspirant de ces indications, la Chambre sociale de la Cour de cassation rendit le 21 février 1952 cinq arrêts de principe dont les attendus prennent la forme inusitée d'une consultation juridique, montrant clairement aux chefs d'entreprise le parti qu'ils peuvent tirer de l'article 1184.

Cassant les jugements qui, comme ceux de la Seine, omettaient de parler de résolution judiciaire, la Cour déclare :

> « Attendu que, par les dispositions susvisées, le législateur a fait bénéficier les membres des comités d'entreprise et les délégués du personnel de mesures de protection dérogatoires au droit commun, à raison des fonctions par eux exercées, contre les congédiements dont ils pourraient être l'objet de la part de leurs employeurs. »
>
> « ... Attendu que l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 avril 1946 interdisaient à la société de rompre le contrat de travail de l'intéressé, en usant elle-même de la faculté unilatérale de résiliation qu'elle tenait de l'article 23, Livre 1er du Code du Travail dès lors qu'elle n'avait pas obtenu l'assentiment du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du Travail ; qu'elle pouvait seulement, si elle estimait qu'Hermand avait commis une faute grave, prononcer sa mise à pied immédiate en attendant la décision définitive.

(2) Paul Durand, « Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise », Dr. Soc., 1950.401.

« Attendu que, pour obtenir cette décision définitive, il appartenait à la société de saisir le juge compétent en matière de droit du travail, en vue de lui demander de prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail litigieux sur le fondement de l'article 1184 du Code civil » (3).

Approuvant par contre les jugements utilisant la résolution judiciaire, la Cour énonce, d'une manière très rigoureuse :

« Mais attendu, d'une part, que l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 s'applique au cas où le licenciement d'un travailleur possédant la qualité de délégué du personnel « est envisagé par l'employeur », c'est-à-dire au cas où cet employeur entend user de la faculté unilatérale de résiliation du contrat de travail qu'il tient de l'article 23 du Livre 1er du Code du Travail ;

Attendu que les dispositions spéciales créées par l'article 16 susvisé, à savoir l'assentiment du comité d'entreprise et, en cas de désaccord, la décision de l'inspecteur du Travail, constituent des mesures de protection destinées à éviter les congédiements dont l'intéressé pourrait être l'objet, à raison même des fonctions qu'il exerce, par l'effet de la seule volonté de celui qui l'emploie ;

Attendu, d'autre part, qu'indépendamment de la faculté unilatérale de résiliation inscrite dans l'article 23, Livre 1er du Code du Travail, les parties conservent le droit de s'adresser au juge pour lui demander de prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail qui les lie, et ce par application de l'article 1184 du Code civil, en vertu duquel la condition résolutoire est toujours sous-entendue, dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements ;

Attendu qu'il appartient alors aux conseils des prud'hommes, saisis sur le fondement de l'article 1184, de décider si les griefs invoqués par la partie qui invoque un manquement aux obligations contractuelles sont susceptibles de motiver la résolution judiciaire du contrat de travail, encore bien que l'autre partie possède la qualité de délégué du personnel » (4).

Cette thèse jurisprudentielle ne s'est jamais démentie depuis 1952. Les arrêts de la Cour de cassation qui l'ont réaffirmée sont trop nombreux pour qu'il soit utile de les citer.

(3) Cass. soc., 21 février 1952, Hermand c/Sté Geordy et Charletty, Bull. p. 105, n° 151, J.C.P., 1952.7086, Dr. Soc., 1952.260, Dr. Ouv., 1952.153, I.C.E., 1952.301, cassant Trib. civil Seine, 9 février 1949, précité, note 1. Même date et dans le même sens : aff. Nicolas c/Ets Michelin, Bull. p. 104, n° 150, D. 1952.290, Dr. Ouv., 1952.151, S. 1952.1.169 ; aff. Scaringella c/Ets Grangette et Passager, Bull. p. 106, n° 152, Dr. Ouv., 1952.152 ; aff. Artus c/Ets Durbec, Bull. p. 107, n° 153, Dr. Ouv., 1952.325 ; aff. Sté Maure-Thermor c/Bruley, Bull. p. 110, n° 157, Dr. Soc., 1952.326, Dr. Ouv., 1952.349, I.C.E., 1952.603.

(4) Cass. soc., 21 février 1952, Nicolas c/Ets Michelin, précité, note 3.

« On saisit ici sur le vif, souligne M. Camerlynck, le souci de la Cour de cassation de considérer le contrat de travail comme une convention ordinaire, dont l'interprétation et l'exécution ne sauraient échapper à son contrôle, en même temps que son refus d'admettre que la relation individuelle de travail doit céder le pas au droit professionnel collectif » (5).

La majorité de la doctrine (6) approuve cependant la jurisprudence de la Cour de cassation, encore que plusieurs auteurs se bornent à l'exposer sans la juger (7). Elle a, par contre, été critiquée par le conseiller Patin dans son rapport sur l'affaire Junes jugée le 24 mars 1955 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (8) ainsi que par les syndicats ouvriers (9). Ces critiques ont eu leur écho dans des propositions de lois (10).

Section III

Examen de la légalité de la résolution judiciaire.

Pour apprécier la légalité de la résolution judiciaire, on peut rechercher si elle répond à l'intention du législateur, à la lettre des

(5) G.H. Camerlynck, « De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement », J.C.P., 1958, chron. 1425.

(6) Réf. aux articles précités, *supra*, p. 458, note 11 : P. Durand, *Dr. Soc.*, 1950. 401 ; P. Bizière, I.C.E., 1962.587 ; J. Brèthe de la Gressaye, *Rép. Dr. Soc.*, V° Com. d'ent., n° 69 ; C.A. Colliard, *Dr. Soc.*, 1951.237 ; Hébraud, *Dr. Soc.*, 1953.214 ; J. Mottin, « Mémento des C.E. », 1956, p. 79 ; P. de F.R., note S. 1951.3.85 ; L. Isselé, Gaz. Pal., doctr., 1957.2. *Adde* : J. Savatier, note sous Cass. soc., 10 octobre 1962, Dr. Soc., 1963.47.

(7) Brun et Galland, *Dr. du Trav.*, III, 142, p. 842 ; J. Rivero et J. Savatier, *Dr. du Trav.*, éd. 1960, p. 120 ; J. Blaise, thèse, Rennes, précitée, 1961 ; G. Levasseur, art. précité, *supra*, p. 459 ; Dr. Soc., 1954.405.

(8) Rapport M. Patin, D. 1955.501, Dr. Soc., 1956.27. Voir également les critiques de M.G. Lyon-Caen, Manuel Dr. du Tr., n° 181 et les réserves de M. Ravanel *in* « Mémento des délégués du personnel », éd. 1954, p. 86.

(9) Cf. M. Boitel, articles précités, *supra*, p. 458, Dr. Ouv., 1952.119, 1954.399, 1957.344 et 1962.139.

(10) L'exposé des motifs de la proposition F. Lefevre (M.R.P.), n° 3291 du 21 novembre 1956, indique :

« L'expérience a montré que les employeurs trouvaient dans les textes actuels, tels qu'ils sont interprétés par la Cour de cassation, le moyen d'obtenir à bon compte la rupture du contrat de travail des délégués jugés par eux les plus gênants.

Le plus utilisé consiste à mettre à pied le délégué dont on veut se séparer au prétendu motif d'une faute grave, et à demander au juge la résiliation du contrat de travail du délégué prétendûment fautif. Cette procédure dure plusieurs mois et, parfois, plusieurs années pendant lesquels le délégué, privé de tout salaire puisque mis à pied, se trouve contraint par les circonstances de s'embaucher ailleurs pour ne pas mourir de faim ; mais, par là-même, son contrat de travail se trouve rompu et son employeur se trouve débarrassé de lui le plus régulièrement du monde à la suite d'une décision pratiquement prise par l'intéressé lui-même ».

Par ailleurs, la proposition de loi Besset (communiste), n° 3333 du 26 novembre 1956 insère dans les textes de 1945 et 1946 la phrase ci-après : « La résolution judiciaire du contrat de travail de l'intéressé ne pourra pas être prononcée ».

textes ou encore à la nécessité d'équilibrer les pouvoirs judiciaire et administratif.

§ 1. — Les prévisions du législateur et la résolution judiciaire.

Adversaires et partisans de la résolution judiciaire s'accordent souvent pour admettre que le législateur, en instituant des mesures spéciales de protection des représentants du personnel, n'envisageait aucune possibilité d'utilisation de l'article 1184 du Code civil pour faire échec à ces dispositions.

C'est ainsi que le conseiller Maurice Patin indiquait, dans son rapport précité :

> « Le législateur a senti la nécessité de créer un droit nouveau et c'est pourquoi nous pensons que ces dispositions particulières excluent toute autre procédure et que, par suite, c'est à tort qu'une partie de la jurisprudence, appuyée, il est vrai, par la Chambre Sociale de la Cour de cassation, tend à admettre que la décision de l'inspecteur du Travail n'est pas définitive et que l'employeur est en droit, s'il est mécontent de cette décision, de s'adresser à la juridiction prud'homale en vue de poursuivre judiciairement la résiliation du contrat de travail (...)
>
> « Nous croyons, quant à nous, que dans le système de la loi (...) le comité d'établissement et, en cas de désaccord ou d'inexistence, l'inspecteur du Travail décide souverainement et définitivement du licenciement éventuel d'un délégué du personnel » (8).

L'origine purement prétorienne de l'utilisation de la résolution judiciaire est soulignée par la doctrine. M. Levasseur écrit :

> « Il faut remarquer que l'ordonnance de 1945 et la loi de 1946 autorisent en cas de faute grave la mise à pied du délégué « en attendant la décision définitive ». Cette « décision définitive » était sans doute, dans l'esprit du législateur, la décision administrative. Mais l'évolution jurisprudentielle aboutit au fait qu'il peut s'agir également d'une décision judiciaire » (7).

M. Isselé, partisan de la résolution judiciaire, indique également :

> « (...) il ne nous semble point qu'on puisse nier que la jurisprudence de la Cour de cassation n'est justifiée ni par la lettre, ni par l'esprit de la loi du 16 avril 1946, bien au contraire. (...) » (6).

Nous pensons, en effet, que l'esprit de la loi ne peut faire aucun doute. La lecture des débats parlementaires montre que le législateur n'a pas voulu se borner à exclure seulement une des formes juridiques d'éviction des représentants du personnel, mais bien toute éviction non autorisée, quelle que soit sa forme juridique.

Lors des travaux préparatoires qui ont précédé le vote de la loi du 16 avril 1946, le rapporteur de la Commission du Travail de l'Assemblée Nationale Constituante a déclaré en effet :

> « Il peut arriver qu'on cherche à se *séparer* du délégué, souvent sous prétexte de fautes bénignes, pour éliminer quelqu'un qui est considéré, à tort, comme un trublion. C'est ce que la Commission a voulu éviter en vous proposant l'article 16 » (11).

L'élimination envisagée par le législateur est effectivement celle que vise l'employeur aussi bien lorsqu'il fait une demande régulière d'autorisation de licenciement que lorsqu'il s'adresse aux juges pour faire prononcer la résolution du contrat de travail du représentant du personnel. Cela est si vrai que certains auteurs parlent de « licenciement prononcé par l'autorité de justice » (12).

C'est pourquoi les textes sont muets sur la résolution judiciaire.

§ 2. — Le silence des textes.

On ne trouve dans le statut des représentants du personnel aucune distinction entre une résiliation unilatérale qui serait prohibée et une résolution judiciaire qui serait permise. L'article 11 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée et l'article 10 de la loi du 16 avril 1946 disposent que les fonctions des représentants du personnel prennent fin par la « résiliation du contrat de travail », expression qu'il est impossible de confondre avec la résolution judiciaire visée à l'article 1184 du Code civil (13). Quant au décret du 7 janvier 1959, il s'est prudemment abstenu d'aborder la question (14).

(11) Rapport F. Lefebvre, *J.O.*, Débats Ass. Nat. Const., n° 43 du 10 avril 1946, p. 1611.

(12) J. Mottin, « Mémento des comités d'entreprise », éd. 1956, p. 79.

(13) On constatera que l'article 1184 du Code civil parle de *résolution* et non de *résiliation*. Comme la plupart des auteurs, les premiers arrêts de la Cour de cassation utilisaient aussi le terme « résolution ». Mais les mots recouvrent en fait des notions différentes. La résolution judiciaire désigne en principe l'annulation rétroactive d'un contrat. La résiliation par contre vise la rupture du contrat pour l'avenir seulement. C'est pourquoi on parle de *résiliation* unilatérale des contrats de travail. Les civilistes ont toujours employé le terme de *résolution* judiciaire. Les articles 10 et 11, par contre, parlent de *résiliation*. La Cour de cassation emploie de plus en plus fréquemment, à présent, l'expression de « résiliation judiciaire ». Peut-être faut-il voir là le désir de concilier, jusque dans le vocabulaire, des techniques difficilement conciliables.

(14) M. Camerlynck observe que le silence des auteurs de la réforme de 1959 paraît bien confirmer implicitement la faculté reconnue à l'employeur de demander la résolution judiciaire (G.H. Camerlynck, *op. cit.*, J.C.P., 1959, doctr. 1482). Par ailleurs, la circulaire ministérielle du 3 août 1962 insiste sur le respect de la procédure d'autorisation nonobstant toute demande parallèle en résolution judiciaire. Il semble que l'administration n'ait pas voulu trancher la controverse à l'occasion de la réforme de 1959.

La Cour de cassation a toutefois pris appui sur les dispositions protectrices elles-mêmes pour justifier la résolution judiciaire. Pour la section sociale, nous l'avons vu (*supra*, p. 567), la « décision définitive » qui met un terme à la mise à pied spéciale ne pouvait être qu'une décision judiciaire. Mais en donnant raison à la Chambre criminelle et en précisant que la décision définitive est celle de l'inspecteur du Travail, le décret du 7 janvier 1959 a détruit l'argument. La section sociale a d'ailleurs entériné cette solution même en cas de résolution judiciaire (*supra*, p. 568).

Faut-il alors chercher la justification de la résolution judiciaire dans le droit commun ?

A. — Notons tout d'abord qu'il n'y a pas lieu de s'attacher à la lettre de l'article 1184 du Code civil et spécialement aux mots « condition sous entendue ».

Les civilistes ont depuis longtemps démontré que, malgré les apparences, la résolution judiciaire ne peut pas s'expliquer par la théorie de la condition résolutoire, au sens de l'article 1183. Du seul fait qu'elle est judiciaire, elle ne peut résulter d'un événement (15).

B. — L'article 19 du Livre 1er du Code du Travail, qui constitue le Chapitre 1er (« Dispositions générales ») du Titre II de ce livre, dispose que « le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun... ». Mais la Cour de cassation énonçait, dès 1948, le principe que les mesures de protection édictées par le législateur sont « dérogatoires au droit commun ».

Le « droit commun auquel entendait déroger la Cour suprême visait ainsi, à notre avis, l'ensemble des dispositions du Code civil, conformément au sens donné à ce terme depuis un siècle et demi, et non pas seulement l'article 1780 relatif à la libre résiliation unilatérale repris par l'article 23 du Livre 1er du Code du Travail.

Mais tout en conservant sa formule sur la dérogation au droit commun, la Cour de cassation a admis la résolution judiciaire.

Le système adopté par la Cour aboutit ainsi à une contradiction.

Passant outre à cette contradiction, doit-on justifier la résolution judiciaire par la nécessité d'équilibrer les pouvoirs judiciaire et administratif ?

§ 3. — Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif.

M. Paul Durand avait démontré la nécessité du recours à l'article 1184 par l'exemple du ministre-juge refusant de juger, illustré par l'arrêt Queralt du Conseil d'Etat (*supra*, p. 515). Les juges administratifs refusant d'une part d'examiner l'opportunité de la décision de l'inspecteur du Travail, et le ministre du Travail refusant d'autre

(15) Cf. LEPELTIER, « La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations », thèse, Caen, 1934, p. 74.

part d'user de son pouvoir hiérarchique, les employeurs ne trouveraient pas de juges pour apprécier leurs griefs contre les délégués du personnel. Il a même été soutenu que le refus du ministre était une invitation à recourir à la résolution judiciaire (16). Mais le Conseil d'Etat a précisément déclaré illégal tout refus d'user du pouvoir hiérarchique. Non seulement le ministre s'est incliné, mais il a encore expressément confirmé le contrôle hiérarchique dans le décret de 1959 et l'a même élargi.

Le Tribunal d'Annecy a considéré que la liberté individuelle et la séparation des pouvoirs justifiaient la résolution judiciaire (17). Mais le but même de la protection légale des délégués n'est-il pas de limiter la liberté individuelle de licenciement ? Le droit public ne manque pas d'exemples de limitations de certaines libertés au nom de l'intérêt général.

On peut certes déplorer que l'inspecteur du Travail soit transformé en juge. Mais force est de constater que le législateur a bâti tout le système protecteur des représentants du personnel sur le transfert d'une parcelle de l'autorité judiciaire à l'administration. La Chambre criminelle sanctionne pénalement tout défaut d'autorisation administrative, même en cas de résolution judiciaire.

Admettre parallèlement un recours aux tribunaux judiciaires, c'est aboutir à une dualité des procédures aux résultats contradictoires (18). A telle enseigne que certains auteurs en arrivent à proposer de supprimer purement et simplement l'intervention de l'inspecteur du Travail et de « limiter au seul article 1184 la rupture du contrat de Travail d'un délégué du personnel » (19). On ne saurait mieux souligner le rôle destructeur des garanties légales que joue en fait la résolution judiciaire.

Aussi conclurons-nous que la résolution judiciaire n'est pas plus justifiée par l'équilibre ou la séparation des pouvoirs qu'elle ne l'est par la lettre ou l'esprit des textes.

Ses plus chauds partisans proposent d'ailleurs de lui donner un caractère subsidiaire, subordonné à l'échec préalable de la procédure légale (20) alors que la jurisprudence a tendance, tout au contraire, comme nous allons le voir à présent, à élargir son champ d'application.

(16) J. Blaise, thèse précitée (Rennes, 1961, p. 276).

(17) Trib. civil Annecy, 10 février 1951, Dr. Soc., 1951.397.

(18) La possibilité d'une action en dommages-intérêts pour abus de droit en cas de licenciement régulièrement autorisé n'a rien de comparable avec la résolution judiciaire car l'autorisation permet précisément d'user de la rupture unilatérale soumise aux règles du droit commun.

(19) P. Bizière, *op. cit.*, « Informateur du Chef d'Entreprise », 1962.594.

(20) P. Bizière, *op. cit.*, note 19 ; L. Isselé, *op. cit.*, note 6. Dans le même sens : J. Ravanel, *op. cit.*, note 8.

CHAPITRE II

MISE EN ŒUVRE DE LA RESOLUTION JUDICIAIRE

Section I

La demande de résolution.

§ 1. — Nécessité d'une demande de l'employeur.

L'article 1184 du Code civil précise que le contrat n'est point résolu de plein droit et que la résolution doit être demandée en justice.

Le demandeur est défini par le Code : c'est la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, ce que la jurisprudence traduit par l'employeur qui allègue une faute grave.

A prendre à la lettre l'article 1184, le demandeur a une option : demander soit l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, soit la résolution avec dommages-intérêts à son profit. On n'imagine évidemment pas un employeur demandant que le délégué soit obligé de travailler, puisque c'est lui qui s'y oppose. Inversement, le délégué pourrait considérer que l'éviction dont il est victime est une faute grave de l'employeur et demander de forcer ce dernier à l'exécution du contrat de travail. Mais il se heurterait alors à l'article 1142 convertissant en dommages-intérêts les obligations de réintégrer (*supra*, p. 542).

La demande en résolution judiciaire doit être portée devant le Conseil des prud'hommes (ou à défaut le juge d'instance statuant en matière prud'homale). Le juge des référés (président du tribunal de grande instance) ne saurait être compétent, même si l'employeur allègue l'urgence (1).

(1) Lyon, 4 octobre 1954 (Mon. jud., Lyon 20 septembre 1955) ; Bordeaux, 16 décembre 1953, Gaz. Pal., 1955.1.25.

L'obligation d'une demande pour prononcer la résolution résulte tant des termes impératifs de l'article 1184 que des règles de procédure : le tribunal ne peut pas statuer *ultra petita* et chaque demande doit en principe faire l'objet d'un préliminaire de conciliation devant la juridiction prud'homale (2).

La demande de validation judiciaire d'une mutation de délégué non autorisée est nécessaire au même titre que la demande de résolution judiciaire du contrat (3).

L'intérêt de la demande vient de ce qu'en l'absence de demande le tribunal ne peut pas examiner la conduite du délégué. Si le licenciement est nul, faute d'autorisation, le tribunal doit constater cette nullité sans pouvoir ordonner une enquête sur la faute grave du délégué (*supra*, p. 538). Il ne peut non plus, à défaut de demande fondée sur l'article 1184, fixer une date à la rupture du contrat. La Cour de cassation l'a spécifié (4).

Il ne peut donc pas y avoir de demande tacite de résolution judiciaire. Or il est arrivé que, saisis d'une demande de réintégration ou de dommages-intérêts par des délégués licenciés sans autorisation, des tribunaux utilisent l'article 1184 pour prononcer la résolution judiciaire (non demandée) aux torts de l'employeur avec dommages-intérêts au profit du délégué (5). L'intention est peut-être louable mais si ces tribunaux avaient tiré toutes les conséquences logiques de la nullité du licenciement (*supra*, p. 536), ils n'auraientt pas utilisé à contresens l'article 1184. L'usage de la résolution judiciaire en guise de statut protecteur entraîne parfois la rédaction d'attendus aussi... inattendus que celui-ci : « Attendu que la Société a rompu abusivement le contrat de travail du délégué : qu'il y a lieu d'en prononcer la résiliation aux torts et griefs de la société à dater de ce jour » (6). Le tribunal rompt donc illégalement un contrat qu'il déclare déjà rompu alors qu'il ne l'est pas !

Le tribunal civil de Bordeaux a donc eu raison de réformer un jugement qui, statuant *ultra petita* avait prononcé la résolution judiciaire du contrat d'un délégué aux torts de l'employeur, et de lui

(2) Article 68 du décret n° 58,1292 du 22 décembre 1958.

(3) Cass. soc., 18 décembre 1959, Bull. p. 1016, n° 1280. Sur les mutations, cf. *supra*, p. 488.

(4) Cass. soc., 27 novembre 1952, Bull. p. 611, n° 853, D. 1953.239, Gaz. Pal., 1953.1.54 : « Attendu que, pour décider que le contrat de travail n'a subsisté que jusqu'au 16 mars 1948, le jugement attaqué se fonde sur cet unique motif que c'est à cette date que le Conseil des Prud'hommes a été saisi par Sortais de la demande introduite contre son employeur pour qu'il soit statué sur les conséquences de son congédiement ; mais attendu que la juridiction prud'homale n'aurait pu mettre fin au contrat de travail liant les parties que si elle avait été saisie d'une demande en résolution judiciaire dudit contrat par application de l'article 1184 du Code civil ».

(5) Cons. Prud. Epernay, 15 juin 1956, Coulmier c/Sté Plumet et Cie, inédit ; Trib. civil Seine, 7e Ch., 25 juin 1958, Dr. Ouv., 1958.359 ; Douai, Ch. soc., 29 octobre 1959, Dr. Ouv., 1961.98 ; Cons. Prud. Seine, métaux, 21 mars 1961, Gouyon c/ Sté Ohmic, inédit.

(6) Cons. Prud. Seine, 21 mars 1961, précité.

substituer une condamnation à la réintégration pour licenciement nul et de nul effet (7).

Si la demande de résolution est obligatoire pour que celle-ci soit prononcée, par contre la Cour de cassation admet qu'elle puisse l'être par voie de *demande reconventionnelle* (8). En outre, lorsqu'un délégué du personnel, mis à pied par son employeur, a fait citer ce dernier en conciliation devant le Conseil des prud'hommes, pour réintégration et paiement de salaires, la demande reconventionnelle de l'employeur en résiliation du contrat de travail, connexe à la demande principale, n'a pas à être soumise au préliminaire de conciliation » (9).

Mais encore faut-il qu'il y ait effectivement demande reconventionnelle explicite. Jugé que s'il est admis par les juges du fond que le congédiement d'un membre du comité d'entreprise était nul parce que les prescriptions de l'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945 n'avaient pas été observées, ils ne peuvent, sans constater que les conditions d'une résiliation judiciaire du contrat en vertu de l'article 1184 du Code civil se trouvaient réunies, décider cependant que l'employeur avait valablement rompu le contrat le jour où il avait fait exposer ses moyens de défense devant le bureau de jugement du Conseil des prud'hommes, et que la rupture n'était point abusive, pour avoir été entraînée par la fermeture d'un des ateliers de l'entreprise » (10).

L'usage de la demande reconventionnelle permet à l'employeur de licencier un délégué sans aucune sorte de formalité et d'attendre que ce dernier introduise une action judiciaire. Cette pratique est si éloignée du souci du législateur que des partisans de la résolution judiciaire proposent de l'interdire (11).

§ 2. — Recevabilité de la demande.

La Cour de cassation, loin de restreindre les conditions de recevabilité de la demande de résolution judiciaire, eu égard aux nécessités

(7) Trib. civil Bordeaux, 26 janvier 1956, Dr. Ouv., 1956.167.

(8) Cass. soc., 12 février 1954, Bull. p. 79, n° 108, Dr. Soc., 1954.354, Dr. Ouv., 1954.165, I.C.E., 1954.796 ; Cass. soc., 11 janvier 1957, Bull. p. 33, n° 47, I.C.E., 1957.440 ; Cass. soc., 20 février 1958, Bull. p. 199, n° 272, D. 1958.421, note Rouast, Dr. Ouv., 1958.139, I.C.E., 1958.813 ; Cass. soc., 24 mars 1958, Bull. p. 334, n° 458, I.C.E., 1958.697 ; Cass. soc., 4 février 1960, Bull. p. 101, n° 128.

(9) Cass soc., 24 mars 1958, précité.

(10) Cass. soc., 4 juillet 1958, Bull. p. 642, n° 860.

(11) M. P. Bizière (*op. cit.*, I.C.E., 1962.599) écrit : « En particulier, la bonne foi exige pour l'employeur qui vient de succomber sur la résiliation du contrat de travail d'un délégué du personnel, marquée par la fin de la mise à pied, de se rendre rapidement devant la juridiction prud'homale pour solliciter la résolution dudit contrat. A cet effet, une modification heureuse du Code du travail pourrait prévoir d'abord qu'aucune demande de résolution ne serait recevable par voie reconventionnelle ou incidente et limiter le délai pour introduire une telle demande par voie principale ».

de la protection des représentants du personnel, les a, bien au contraire, constamment élargies.

A. — *La procédure légale doit-elle précéder la demande de résolution ?*

La Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé en 1952 que l'employeur peut s'abstenir intentionnellement de congédier le salarié et de procéder à la demande régulière d'autorisation au comité d'entreprise et à l'inspecteur du Travail afin de s'adresser directement au juge pour demander la résolution judiciaire (12) ; ou encore qu'il peut faire une demande de résolution judiciaire même après avoir essuyé un refus du comité et de l'inspecteur du Travail (13). L'employeur peut ainsi ignorer totalement la procédure de 1945-1946 ou passer outre à l'interdiction administrative en s'adressant au juge. Cependant ces procédés ne sont pas admis par la Chambre criminelle et constituent le délit puni par la loi (cf. *infra*, p. 616).

Puis la Cour a précisé successivement :

— que l'employeur peut faire une demande de résolution judiciaire même s'il a déjà prononcé un licenciement entaché de nullité pour défaut d'autorisation (14) ;

— que la demande de résolution judiciaire n'est pas annulée si, en cours d'instance, l'intéressé a été valablement licencié après l'expiration de sa période de protection légale (15).

Il résulte de cette jurisprudence antérieure au décret de 1959 que la demande de résolution, étant indépendante de la procédure légale de licenciement, peut être présentée à tout moment, lors même que l'employeur serait pénalement répréhensible pour n'avoir pas saisi l'inspecteur du Travail.

Cette solution doit-elle être maintenue après la réforme de 1959 ? La Cour de cassation n'a pas encore répondu à cette question, mais les tribunaux se sont déjà partagés sur ce point.

Le Tribunal d'instance de Digne a jugé que l'action en résolution est prématurée si l'employeur n'a pas saisi préalablement le comité d'entreprise ou l'inspecteur du Travail.

Tout en considérant que la réforme de 1959 n'a pas modifié la compétence des tribunaux judiciaires pour statuer en vertu de l'article 1184 du Code civil, le Tribunal de Digne ajoute :

> « Attendu qu'en s'abstenant de toute référence aux dispositions du Code civil ou du Code du Travail, le législateur

(12) Cass. soc., 21 février 1952, Nicolas c/Ets Michelin, précité, *supra*, p. 584, note 3.

(13) Cass. soc., 21 février 1952 (Ets Grangette et Passager) et même date (Sté Geordy et Charletty), précités, *supra*, p. 584, note 3.

(14) Cass. soc., 11 janvier 1957, précité, note 8. Dans le même sens : Paris, 22e Ch., 24 février 1960, D. somm. 190.71.

(15) Cass. soc., 11 juillet 1958, Bull. p. 678, n° 906, J.C.P., 1958.10824, note F.D.

a entendu protéger les délégués du personnel contre toute mesure d'éviction définitive ou même provisoire comme la mise à pied ; Attendu que l'action dérivant de l'article 1184 du Code civil ne saurait être envisagée indépendamment des textes promulgués depuis 1945-1946, et abstraction faite de la qualité du délégué du personnel salarié, sans enlever toute portée pratique à la législation nouvelle (...)

« Attendu que dans l'état de droit actuel, les textes de 1945-1946 et 1959 ont altéré, en ce qui concerne du moins les délégués du personnel, les caractères essentiels de l'action découlant de l'article 1780 du Code civil ou de l'article 23 du Livre 1er du Code du Travail ; que du fait de l'intervention du comité d'entreprise et de l'inspecteur du Travail, la résiliation du contrat de travail ne résulte plus de la volonté unilatérale de l'employeur, mais en réalité de l'inexécution des obligations mises à la charge des intéressés par la loi ou la convention ; Attendu que l'objet et le fondement des deux actions dérivant des articles 1184 et 1780 du Code civil étant similaires, elles doivent comporter les mêmes garanties pour le délégué du personnel menacé d'éviction ; Attendu qu'il apparaît dans ces conditions que l'intervention du comité d'entreprise et de l'inspecteur du Travail constituent en principe des formalités essentielles et préalables à l'exercice de tout recours juridictionnel, dès lors qu'elles conditionnent en particulier la durée de la mise à pied que l'employeur a la faculté de prononcer contre un délégué du personnel » (16).

Par contre, le Tribunal d'instance de Châteaudun a jugé recevable la demande de résolution judiciaire en l'absence de toute procédure d'autorisation pour les motifs suivants :

Attendu qu'il existe une différence capitale entre les dispositions des articles 1780 et 1184 du Code civil, le premier concernant l'appréciation d'un acte unilatéral de l'employeur qui rompt de son propre chef le contrat de travail (ce qui peut justifier une protection administrative particulière au délégué du personnel), le deuxième concernant au contraire le recours de l'employeur qui n'a pas rompu le contrat à l'autorité judiciaire en vue de résoudre ledit contrat pour faute grave du salarié ;

« Attendu que, dans ce dernier cas, l'intervention administrative est hors de question, la résolution du contrat étant soumise à l'appréciation d'une juridiction offrant toute garantie d'impartialité et dont le jugement sera susceptible de voies de recours » (17).

(16) Trib. inst. Digne, 13 décembre 1961, D. 1962.319, note G.L.-C., Gaz. Pal., 1962.1.243, Dr. Ouv., 1962.167.

(17) Trib. inst. Châteaudun, 6 novembre 1962, Gaz. Pal., 1963.1.40.

De même, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, réformant le jugement de Digne précité, a refusé d'admettre l'irrecevabilité de la demande de résolution judiciaire, en raison du silence du décret de 1959, rappelant seulement que l'action judiciaire doit être préalable au licenciement (17 *bis*).

La recevabilité de la demande de résolution soulève des difficultés particulières en cas de mise à pied suivie, non pas d'une demande d'autorisation mais d'une demande de résolution judiciaire.

La mise à pied spéciale doit être accompagnée d'une demande d'autorisation puisque c'est dans ce but qu'elle est prononcée (*supra*, p. 569). L'employeur ne peut donc pas, à notre avis, se prévaloir en même temps des textes de 1945-1946 pour prononcer une mise à pied d'attente sans demande d'autorisation, et de l'article 1184 pour mettre fin à cette attente par la résolution judiciaire. Il substituerait ainsi les juges à l'inspecteur du Travail alors que la propre jurisprudence de la Cour de cassation a voulu que les deux procédures restent indépendantes (18).

La mise à pied, dans ce cas, se trouve être une mise à pied de droit commun, assimilée à un licenciement illégal si sa durée est indéterminée (19).

M. Ravanel estimait déjà en 1956 qu'il n'est pas impossible que la Cour de cassation modifie sur un point sa doctrine et exige qu'en tout état de cause, avant de saisir les prud'hommes, l'employeur ait sollicité l'accord du comité d'entreprise et de l'inspecteur du Travail (20).

Une telle solution concilierait en effet la jurisprudence favorable à la liberté de résiliation judiciaire et le respect de la volonté du législateur.

Par contre, la multiplication des saisines du juge « par-dessus la tête » des organes chargés par la loi d'un contrôle, priverait de toute conséquence civile l'inobservation de textes sur lesquels le législateur a fondé de tels espoirs qu'il a éprouvé le besoin de les renforcer et de les étendre en 1959.

(17 *bis*) Aix, 26 juin 1963, Dr. Ouv., 1963.343.

(18) Statuant sur des faits antérieurs au décret du 7 janvier 1959, le tribunal d'instance d'Orthez avait jugé par contre que, dans ce cas, il ne peut être fait droit à une demande reconventionnelle du délégué avant que le tribunal n'ait statué sur la demande de résolution (Trib. inst. Orthez, 20 mai 1959, Ann. J.P., 1959.463). Mais le décret de 1959 a dissipé toute équivoque sur la nature de la décision qui met fin définitivement à la mise à pied. Celle-ci est conditionnée et limitée par la saisine et la décision de l'inspecteur du travail.

(19) Il aurait été souhaitable que l'article 6 du décret de 1959 consacre sur le plan civil cette solution logique en précisant que la mise à pied est privée de tout effet non seulement en cas de refus de l'inspecteur mais également si le comité ou l'inspecteur n'est pas saisi.

(20) J. Ravanel, « Mémento des délégués du personnel », éd. 1956, p. 86.

B. — *Les conventions collectives peuvent-elles limiter l'usage de l'article 1184 ?*

La Cour de cassation a décidé que la demande de résolution reste possible nonobstant les limitations aux licenciements stipulées par la convention collective applicable (21).

Dans l'espèce soumise à la Cour, la convention collective imposait de soumettre toute sanction, de quelque nature qu'elle soit, à un conseil de discipline pour appréciation de la gravité de la faute. La Cour de cassation, « procédant par voie d'affirmation et adoptant une motivation succincte », comme le relève M. Camerlynck (22), affirme que les limitations apportées au droit de rupture unilatérale à titre de sanction « demeurent étrangères » à l'article 1184.

Mais qu'en sera-t-il si la convention collective, débordant le cadre de la résiliation unilatérale, envisage précisément le cas de la résolution judiciaire ?

Par exemple, l'article 6 de la convention collective nationale de la meunerie stipule :

> « Il est précisé en particulier que toute action en résolution judiciaire du contrat de travail à l'égard d'un délégué du personnel titulaire ou suppléant, ou d'un membre titulaire ou suppléant d'un comité d'entreprise ou d'établissement, ne pourra être valablement engagée qu'après recours préalable à la procédure de conciliation instituée par la présente convention » (23).

L'inobservation d'un tel article ne pourrait être couverte par la jurisprudence précitée puisque la limitation conventionnelle concerne la résolution elle-même. Pour qu'une demande de résolution antérieure à la procédure conventionnelle soit admise, il faudrait que le recours sans restriction à l'article 1184 soit jugé d'ordre public, la clause précitée devenant alors illicite.

La question est d'importance car si des limitations contractuelles au droit d'user de la résolution judiciaire étaient admises, les négociateurs de conventions collectives pourraient reprendre sur le terrain conventionnel le terrain perdu par les textes protecteurs sur le terrain jurisprudentiel.

Il n'existe pas, en effet, de jurisprudence récente sur les possibilités de renoncer par avance à la résolution judiciaire (24). Aussi estimons-nous que des limitations conventionnelles à l'usage de l'article 1184 devraient être encouragées.

(21) Cass. soc., 29 mars 1960, Bull. p. 271, n° 351, J.C.P., 1960.11776, note G.H. Camerlynck.

(22) Note précitée sous Cass. soc., 29 mars 1960, J.C.P., 1960.11776.

(23) Conv. coll. nat., meunerie du 23 décembre 1955, étendue le 16 juin 1959 (art. 6, modifié le 21 janvier 1958).

(24) Pour l'impossibilité d'invoquer une clause résolutoire après engagement contraire : Cass. civ., 20 août 1833, S. 1833.1.743. Pour la possibilité de dissoudre une société pour justes motifs malgré une clause contraire : Cass. req., 9 mars 1903, D.P., 1904.1.89.

§ 3. — Nature de la décision des juges.

L'article 1180 du Code civil dispose que le tribunal peut accorder des délais au défendeur. Il peut donc repousser à une date ultérieure la résolution du contrat de travail (cf. *infra* : les effets de la résolution).

Le tribunal peut aussi surseoir à statuer pour supplément d'information sur l'état du contrat liant les intéressés, par exemple en cas de fusion de sociétés en cours d'instance (25).

Il peut enfin accéder à la demande de l'employeur ou la rejeter, mais il ne peut pas statuer *ultra petita*.

Nous avons vu, en effet (*supra*, p. 590) que le tribunal saisi d'une action du salarié ne peut pas prononcer la résolution sans demande. Mais il faut aussi que la résolution, si elle est prononcée, réponde à la demande qui est faite aux juges. Saisi d'une demande patronale de résolution qu'il estime injustifiée, le tribunal ne peut pas prononcer la résolution aux torts de l'employeur, en l'absence de demande reconventionnelle du salarié. C'est pourtant ce que font certains tribunaux (26). L'intention est sans doute louable mais ils ont jugé *ultra petita* et n'ont pas tiré les conséquences juridiques de la nullité du licenciement.

S'il rejette la demande de résolution de l'employeur, le tribunal peut accueillir une demande reconventionnelle en dommages-intérêts du salarié (27). Nous examinons plus loin les conséquences de la décision du juge en ce qui concerne la mise à pied et l'indemnisation du délégué (*infra*, p. 608).

Si le tribunal omet de statuer sur des conclusions demandant la résolution judiciaire et si le jugement est rendu en dernier ressort, cette omission ne peut pas faire l'objet d'un recours en cassation ; elle ouvre seulement la voie de la requête civile (28).

Section II

Nécessité d'une faute grave.

§ 1. — Le principe.

L'article 1184 du Code civil n'envisage que le cas où « l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement ».

(25) Aix-en-Provence, 4 février 1963, Dr. Ouv., 1963.135.

(26) Trib. civil Seine, 7e Ch., 18 juin 1957, Delle Verdoual c/Ets Nicolle, inédit (50.000 AF. de dommages-intérêts) ; Trib. inst. Louviers, 2 mai 1963, Dr. Ouv., 1963.267 (150.000 AF. de dommages-intérêts).

(27) Trib. gde inst. Seine, 20e Ch., 20 mars 1957, Mis c/Cie Gén. Radiologie, inédit.

(28) Cass. soc., 10 avril 1959, Bull. p. 373, n° 452.

L'employeur doit donc alléguer à l'encontre du salarié protégé un « manquement aux obligations contractuelles » selon l'expression de la Cour de cassation (29), c'est-à-dire en fait une faute suffisamment grave. L'expression « faute grave » revient constamment dans les décisions de jurisprudence. Parfois, en cas de grève, la Cour de cassation exige la preuve d'une faute lourde pour justifier la résolution judiciaire (30).

Il s'ensuit que des raisons économiques ne peuvent pas être invoquées à l'appui d'une demande de résolution judiciaire (31). La Cour de cassation a cassé un jugement estimant que le contrat de travail d'un représentant du personnel « peut être judiciairement résilié » alors qu'aucun grief n'était fait à l'intéressé, lequel était compris dans un licenciement collectif pour motifs économiques (32).

M. Jean Savatier a cru voir dans un arrêt de 1962 l'abandon du principe de la faute grave nécessaire et l'admission de la résolution judiciaire en raison des nécessités de l'organisation de l'entreprise (33).

Il s'agissait dans le cas d'espèce du refus par un agent de maîtrise représentant du personnel d'accepter un avancement avec mutation à Paris malgré l'offre de facilités d'installation de l'intéressé et de tous les membres de sa famille. La Cour approuve la résiliation du contrat aux torts du salarié à la suite du « désaccord sur les modalités d'exécution du contrat de travail », le « maintien du lien contractuel étant devenu impossible » (34).

Mais si l'on éclaire cet arrêt par les attendus de deux autres arrêts de la Cour de cassation rendus entre les mêmes parties, on constate que, selon les propres termes de la Cour de cassation, les premiers juges s'étaient contredits en refusant la résolution judiciaire au motif que l'intéressé n'avait commis aucune faute alors « qu'en refusant d'accepter le changement de résidence, il avait enfreint les clauses de son contrat de travail » (35).

Quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur la gravité de la faute du délégué en l'espèce, il est certain que la Cour de cas-

(29) Cass. soc., 21 février 1952, Nicolas c/Ets Michelin, précité.

(30) « La participation du délégué (...) à un mouvement de grève (...) ne saurait constituer une faute lourde justifiant la résolution judiciaire du contrat » (Cass. soc., 21 décembre 1961, Bull. p. 869, note 1089). Sur la grève, cf. *supra*, p. 480.

(31) Trib. civil Marseille, 20 décembre 1954, Dr. Ouv., 1955.68.

(32) Cass. soc., 24 janvier 1957, Bull. p. 56, n° 83, Dr. Ouv., 1957.184, Ann. J.P., somm. 1957.155.

(33) J. SAVATIER, note sous Cass. soc., 10 octobre 1962, Dr. Soc., 1963.45.

(34) Cass. soc., 10 octobre 1962, Peigneux c/Office Commercial Pharmaceutique, 2e esp., Bull. p. 581, n° 701, Dr. Soc., 1963.45, note J. Savatier, I.C.E., 1963. 680 confirmant Trib. gde inst. Moulins, 30 mai 1961, rendu sur renvoi.

(35) Cass. soc., 9 décembre 1960, Office Commercial Pharmaceutique c/Peigneux, Bull. p. 898, n° 1158, cassant Trib. civil Montluçon, 15 janvier 1959 et renvoyant devant Trib. gde inst. Moulins qui a rendu le 30 mai 1961 le jugement confirmé par l'arrêt Soc., 10 octobre 1962, précité, note 34. Un autre arrêt du 10 octobre 1962, Peigneux c/Office Commercial Pharmaceutique, Bull. p. 580, n° 700, confirmant Riom, 7 juillet 1961 relève la constatation que l'intéressé maintenait son refus alors que l'employeur n'avait plus de travail à lui donner depuis deux ans.

sation, loin d'admettre une simple impossibilité économique, conserve le principe d'une faute grave à la base de l'action en résolution judiciaire.

Cette faute grave du salarié est précisément « celle qui est de nature à rendre impossible le maintien des relations contractuelles » (36).

§ 2. — Pouvoirs d'appréciation du tribunal.

En raison de l'absence de définition légale de la faute grave, les tribunaux ont toute liberté pour apprécier s'il y a faute grave, encore que la Cour de cassation se réserve de contrôler la qualification des faits (37).

« Il appartient aux Conseils des Prud'hommes de décider si les griefs invoqués par la partie qui invoque un manquement aux obligations contractuelles sont susceptibles de motiver la résolution judiciaire du contrat de travail » (29).

Pour apprécier la gravité de la faute alléguée, les Conseils de Prud'hommes peuvent ordonner une expertise ou procéder à toute autre mesure d'instruction.

A. — *Charge de la preuve et faits incriminés.*

Conformément aux règles ordinaires de procédure, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de la faute grave qu'il invoque (38).

La preuve des faits allégués peut être rapportée par tous moyens et notamment par des certificats écrits obtenus hors de toute enquête (39).

Les tribunaux se sont divisés sur le point de savoir si l'employeur peut faire valoir d'autres griefs que ceux invoqués pour justifier la demande de licenciement à l'inspecteur du Travail (40).

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a jugé que la résolution judiciaire ne pourrait pas être prononcée pour des faits postérieurs au congédiement irrégulier (41). Il en est de même si les faits sont

(36) G.H. Camerlynck, « Traité pratique de la rupture du contrat de travail », p. 278.

(37) Sur les pouvoirs d'appréciation des juges en cas de mise à pied, cf. *supra*, p. 565.

(38) Cass. soc., 23 mai 1957, Bull. p. 421, n° 592.

(39) Cass. soc., 12 mai 1960, Bull. p. 383, n° 493.

(40) Pour l'affirmative : Trib. civil St-Etienne, 5 juillet 1957, Jurisp. soc. U.I.M.M., 1957.153 ; Pour la négative : Trib. civil Metz, 22 décembre 1954, Dr. Ouv., 1955.74.

(41) Cass. soc., 28 février 1958, Bull. p. 234, n° 323 (en l'espèce, l'employeur invoquait une faute grave commise un 7 mars au cours d'une grève alors que le délégué avait été congédié sans autorisation le 4 mars, au premier jour de la grève). Dans le même sens : Cass. soc., 19 janvier 1961, Bull. p. 66, n° 84 (fautes alléguées postérieures à l'envoi de la lettre de licenciement).

antérieurs à une précédente instance judiciaire, introduite après un refus d'autorisation, ayant abouti au refus de la résolution (42).

B. — *Gravité de la faute.*

En matière de contrats de travail à durée déterminée, la jurisprudence sur la résolution judiciaire exige une faute « suffisamment grave » qui s'identifie à la faute grave motivant la rupture immédiate avec suppression du préavis en matière de contrat à durée indéterminée (36).

Mais il ne paraît pas possible de s'en tenir à cette identité en cas de demande de résolution judiciaire du contrat de travail d'un représentant du personnel. Les tribunaux ont tendance à exiger une faute plus grave qu'en cas de brusque renvoi d'un salarié ordinaire. En effet, bien qu'ils statuent sur le fondement de l'article 1184, ils ne sont pas insensibles au fait que les représentants du personnel jouissent d'une protection particulière et rappellent presque toujours les termes de cette protection dans leurs décisions.

Certaines fautes, citées par la doctrine comme ayant été jugées assez graves pour justifier la résolution judiciaire, pourraient faire croire le contraire. Mais un examen attentif des décisions citées montre qu'il n'en est rien et qu'en fait la question de la résolution judiciaire n'était pas posée en l'espèce (43) ou encore que le jugement cité a été cassé par la suite (44).

Nous avons déjà cité (*supra*, p. 566) des exemples d'appréciation judiciaire des fautes en cas de mise à pied spéciale suivie de résolution judiciaire.

La demande de résolution judiciaire peut, certes, être motivée par une faute grave personnelle du délégué dans son activité de simple salarié. Mais il est caractéristique que la plupart des demandes de résolution font suite à des faits de grève ou à des faits commis dans l'exercice des fonctions représentatives.

Cette constatation confirme que la protection dérogatoire au droit commun est justifiée par les risques encourus par les intéressés en raison même de leurs fonctions et que le retour au droit commun de la résolution judiciaire ne répond pas aux vœux du législateur.

Il est impossible de dégager de la jurisprudence un critère de la faute grave justifiant la résolution. Chaque cas est apprécié selon les circonstances.

(42) J. Paix Pont-de-Marcq, 7 janvier 1955, Dr. Ouv., 1955.123.

(43) C'est le cas pour : Cons. Prud. Seine, 28 mars 1950, Q. Prud., 1950.407 (refus de dommages-intérêts pour renvoi abusif) ; Cass. soc., 11 juillet 1958, Cie Pechiney c/Petit, Dr. Soc., 1958.475, Dr. Ouv., 1958.452 (sanction temporaire), Cass. soc., 5 avril 1954, I.C.E., 1954.694, Dr. Soc., 1954.408, Dr. Ouv., 1954.429 (sanction temporaire) ; Cons. Prud. Seine, 21 novembre 1950, I.C.E., 1951.114 et Cass. soc., 3 octobre 1958, Bull. p. 753, n° 993 (Licenciements régulièrement autorisés).

(44) C'est le cas pour Trib. civ. Seine, 9 février 1949, Dr. Soc., 1950.409, Gaz. Pal., 1949.1.158, cassé par Soc., 21 février 1952, Sté Geordy et Charletty, précité.

Cependant il convient d'examiner séparément les instances en résolution motivées par des faits de grève, en raison de leur nombre mais surtout parce que le droit de grève est reconnu par la loi et la jurisprudence, seules les fautes « lourdes » étant sanctionnées.

a) *En cas de grève.*

Il ne peut être question d'étudier ici la jurisprudence très nuancée sur la notion de faute lourde en cas de grève (45). Il faut noter que les instances en résolution judiciaire ont contribué pour une large part à la création de la jurisprudence sur le droit de grève. Le grief essentiel formulé à l'encontre des délégués grévistes est la désorganisation de l'entreprise, notamment à l'occasion de mouvements de grève prenant la forme d'arrêtés répétés de courte durée, parfois inopinés, ou « débrayages ». La Cour de cassation avait admis dans un arrêt de principe en 1960, puis en 1963 et en 1964, qu'aucun texte ne précisant les formes que doivent revêtir des arrêts de travail pour constituer une grève légale, de tels arrêts ne sont pas illicites *a priori* (46) sous réserve qu'il n'y ait pas abus.

C'est ainsi que si des débrayages ont causé des perturbations anormalement graves, la Cour déclare la résolution judiciaire justifiée (47). La résolution est refusée, par contre, si les débrayages n'ont entraîné ni perturbations trop importantes, ni incident ou acte de sabotage (48).

La Cour de cassation admet de même l'existence d'une faute lourde en cas de grève perlée (49), de violences envers la direction (50) ou de grève politique, sauf exception (51). Par contre, elle considère qu'il n'y a pas lieu à résolution judiciaire en cas de participation, sauf certaines circonstances particulières, d'un délégué du personnel,

(45) Voir les études de MM. Boitel (Dr. Ouv., 1959.350), Brun et Galland (Dr. du Trav. Mise à jour, 1962, p. 177 et s.), G.H. Camerlynck (Rép. Dalloz, Dr. Soc., V° Grève), M. Cohen (Rev. Prat. Dr. Soc., 1961.185), F. Givord (Dr. Soc., 1961.29), G. Levasseur (Dr. Soc., 1960.654).

(46) Cass. soc., 14 janvier 1960, J.C.P., 1960.11704, Dr. Ouv., 1960.179 ; Cass. soc., 18 avril 1963, Bull. p. 258, n° 316, D. 1963.505, note Rouast, Dr. Ouv., 1963. 213, I.C.E., 1963.685 ; Cass. soc., 11 mars 1964, Sté Fr. Transp. et Camionnages c. B.

(47) Cass. soc., 18 février 1960, Bull. p. 155, n° 199 ; Cass. soc., 21 décembre 1960, Bull. p. 960, n° 1236, D. 1961.198 ; Cass. soc., 14 novembre 1962, Bull. p. 666, n° 801 ; Cass. soc., 13 décembre 1962, Bull. p. 754, n° 904, D. 1963.148.

(48) Cass. soc., 18 avril 1963 et 11 mars 1964, précités, note 46. Dans le même sens : Trib. gde inst. Tours, 15 mai 1959. Dr. Ouv., 1960.43 ; Besançon, 28 mai ou 28 juin 1963, Dr. Ouv., 1963.270, J.C.P., 1963.13412, note H.G. Voir également J. Paix Cavaillon, 24 août 1956, Dr. Ouv., 1956.479.

(49) Cass. soc., 16 mai 1962, Bull. p. 358, n° 449 ; Cass. soc., 10 octobre 1962, Bull. p. 582, n° 702.

(50) Cass. soc., 4 mai 1960, Bull. p. 347, n° 446, D. 1960, somm. 100.

(51) Illicéité de la grève politique du 17 octobre 1957 (Cass. soc., 12 octobre 1960, Bull. p. 655, n° 852) ; licéité de celle du 24 avril 1961 (Cass. soc., 19 juin 1963, 2 esp., Bull. p. 426, n° 518, D. 1963.686, note G. Lyon-Caen, J.C.P., 1963. 13428, note H. Sinay ; Cass. soc., 3 octobre 1963, Bull. p. 528, n° 637).

par l'arrêt d'une machine stoppant le travail d'un atelier, à un mouvement de grève déjà déclaré (52) ou en cas de participation de représentants du personnel à une grève déclenchée en dehors d'eux en violation d'une clause de préavis fixée par la convention collective, dès lors qu'ils n'ont pas « organisé ou déclenché la grève par leur ascendant, leur activité ou leurs manœuvres » (53).

b) *En dehors du cas de grève.*

1° Les espèces jugées en dehors du cas de grève concernent presque toutes les activités liées aux fonctions de représentants du personnel. Citons toutefois, au titre des fautes sans rapport apparent avec ces fonctions les cas suivants :

— résolution judiciaire *prononcée* en cas de rixe (54), ou de refus d'exécuter un travail déjà accompli depuis plusieurs années (55) ou de triple refus d'un garçon de café de prendre une commande de clients malgré l'ordre du maître d'hôtel et en élevant la voix (56) ;

— résolution judiciaire *refusée* en cas de simple défaillance d'attention d'un ouvrier normalement diligent ayant causé des dégâts importants dans un travail difficile et pénible (perte totale ou partielle d'enveloppes de pneumatiques en cuisson) (57) ou de refus d'exécuter un ordre inhabituel et inopiné en dehors du temps normal d'exécution du travail (lacération d'affiches sur un mur extérieur de l'usine) (58) ou d'accusation de vol non prouvée (59).

2° Parmi les faits imputés à faute mais liés en fait aux fonctions des élus du personnel, citons :

1. — Résolution judiciaire *prononcée* dans les cas suivants :

— affichage de papillons diffamatoires (60) ou de tracts injurieux (61) ;

— détention indue des bons de travail de ses camarades d'atelier et refus d'obéir à l'ordre formel de s'en dessaisir (62) ;

(52) Cass. soc., 21 décembre 1961, Bull. p. 869, n° 1089.

(53) Cass. soc., 5 mai 1960. Bull. p. 352, n° 452, I.C.E., 1960.666, Concl. Lindon ; Cass. soc., 29 octobre 1962, Bull. p. 627, n° 760, Dr. Ouv., 1963.418. Dans le même sens : Trib. civil Marseille, 5 octobre 1954, Dr. Ouv., 1955.75.

(54) Paris, 22e Ch., 18 janvier 1961, May c/Sté Constr. Tél., inédit.

(55) Paris, 21e Ch., 21 décembre 1961, Marchais c/Sté Técalemit, inédit.

(56) Trib. civil Seine, 27 avril 1956, J.C.P., 1956.9482, D. 1956.638.

(57) Cass. soc., 13 novembre 1958, Bull. p. 896, n° 1179.

(58) Cons. Prud. Castres, 16 février 1956, Dr. Ouv., 1956.336.

(59) Trib. civil Lisieux, 30 octobre 1958, Entreprise Robert c/Ribault, inédit.

(60) Cass. soc.. 12 janvier 1954, Bull. p. 79, n° 108, Dr. Soc., 1954.354, Dr. Ouv., 1954.165, I.C.E., 1954.796.

(61) Cass. soc., 2 mars 1960, Bull. p. 184, n° 233.

(62) Cass. soc., 23 février 1957, Bull. p. 158, n° 227, D. 1957.466, I.C.E., 1957.911.

— propos injurieux et diffamatoire à l'encontre de la direction au cours d'une réunion du comité d'entreprise dont les procès-verbaux étaient publiés (63) ;

— manifestations constantes d'hostilité ouverte à l'égard de l'employeur (64) ;

— refus fautif de siéger dans une commission de discipline (65) ;

— interruption de son propre travail et de celui d'un atelier pour tenir pendant le temps de travail une réunion rendant compte d'une mission syndicale ne rentrant pas dans les attributions de délégué du personnel et de membre du comité d'entreprise (66).

2. — Résolution judiciaire *refusée* dans les cas suivants :

— incident sans gravité avec un chef de service (67) ;

— participation à un refus d'accomplir pendant quelques jours des heures suplémentaires néanmoins payées (68) ;

— refus de participer à un exercice contre l'incendie (69) ;

— mise aux voix d'une motion imposant la réintégration forcée d'ouvriers licenciés (70) ;

— mission à l'extérieur de l'usine dont l'irrégularité n'est pas prouvée par l'employeur (71) ;

— vente de *La Vie Ouvrière*, journal de la C.G.T., à l'intérieur de l'usine, près de la porte, malgré les observations du chef du personnel et l'interdiction figurant au règlement intérieur (72) ;

— distribution de tracts syndicaux dans les cars transportant le personnel et à l'ouverture de la cantine, malgré l'interdiction du règlement intérieur, mais conformément à une habitude résultant d'un accord tacite de la direction et sans causer de trouble préjudiciable à la marche de l'entreprise (73).

Ces décisions montrent que la résolution judiciaire n'est pas toujours décidée par le tribunal. Il convient donc d'examiner à présent les effets de la décision judiciaire selon que la résolution a été prononcée ou non.

(63) Cass. soc., 4 mai 1956, Bull. p. 307, n° 414, J.C.P., 1956.59871, Gaz. Pal., 1956.1.423, I.C.E., 1956.694.
(64) Cass. soc., 23 juin 1960, Bull. p. 530, n° 684.
(65) Cass. soc., 3 janvier 1958, Bull. p. 6, n° 9.
(66) Cass. soc., 3 octobre 1963, Bull. p. 530, n° 640, D. 1964.184.
(67) Paris, 21e Ch., 26 juin 1962, Dr. Ouv., 1962.383.
(68) Trib. civil Seine, 7e Ch., 1er décembre 1958, Midy c/S.N.E.C.M.A., inédit.
(69) Paris, 22e Ch., 30 janvier 1962, Dr. Ouv., 1962.240.
(70) Cass. soc., 23 mai 1957, Bull. p. 421, n° 592, Ann. J.P., somm. 1957.379.
(71) Trib. civil Orléans, 19 mars 1957, Dr. Ouv., 1957.198.
(72) Trib. civil Valence, 12 juillet 1955, Dr. Ouv., 1956.169.
(73) Trib. civil Melun, 9 juillet 1958, Dr. Ouv., 1959.23.

CHAPITRE III

LES EFFETS DU JUGEMENT RENDU

Section I

Cas ou la résolution judiciaire est prononcée.

La résolution judiciaire a pour effet de rompre le contrat de travail. Ne faisant plus partie du personnel, l'intéressé cesse de pouvoir prétendre au paiement du salaire, perd ses droits d'électorat et d'éligibilité à l'entreprise, etc. Le tribunal peut cependant considérer que la faute justifiant la résolution n'est pas assez grave pour priver le salarié de ses indemnités de rupture (1), mais il serait alors mieux inspiré en ne prononçant pas la résolution.

La date d'effet du jugement de résolution est celle de la rupture du contrat de travail. Selon les règles ordinaires de procédure, la date d'effet d'un jugement est celle à laquelle il devient définitif par l'expiration des délais d'appel (2), sauf décision contraire des juges. Le jugement muet sur la date de résolution, prend donc effet le jour où il devient définitif.

Mais à quelle date les juges peuvent-ils expressément fixer la résolution du contrat de travail ? La question est importante si le représentant du personnel a été mis à pied.

En effet, le décret du 7 janvier 1959 dispose que la mise à pied est privée de tout effet si l'inspecteur du Travail refuse le licenciement et la Cour de cassation a décidé le 10 octobre 1962 que cette disposition doit s'appliquer même en cas de résolution judiciaire. Elle

(1) Cons. Prud. Lorient, 23 décembre 1957, Ann. J.P., 1958.170 (ind. de licenciement) ; Trib. civil Seine, 7e Ch., 10 février 1958, Moche c/S.N.E.C.M.A., inédit (ind. de préavis, de congés payés et de licenciement).

(2) Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif en matière civile, sauf exception.

a jugé, en effet, comme nous l'avons vu plus haut, que le délégué est alors fondé à « réclamer son salaire pour les journées ouvrables comprises entre sa mise à pied et la date d'effet de la résiliation de son contrat », dès lors qu'il est resté à la disposition de son employeur (3).

Cet arrêt considère donc comme illégal tout effet rétroactif de la résolution qui contredirait les dispositions du décret de 1959 et priverait le délégué de l'indemnisation de la perte de salaires due à la mise à pied annulée.

La jurisprudence antérieure à l'application du décret de 1959 admettait en effet que les juges prononcent la résolution non seulement à compter de la demande en justice de l'employeur (4), mais même en remontant à la date des faits reprochés, c'est-à-dire en fait à la date de la mise à pied (5).

Dès lors, le délégué n'était pas fondé à réclamer ses salaires pour la période de la mise à pied (6) et, s'il les avait perçus, il pouvait même être condamné à les rembourser (7).

§ 1. — Absence de rétroactivité.

Dans l'espèce jugée le 10 octobre 1962, les juges du fond avaient fixé la rupture du contrat à la date de la demande de résolution judiciaire de l'employeur, laquelle était postérieure au refus d'autorisation de l'inspecteur du Travail (3).

M. Jean Savatier estime toutefois que les juges auraient pu fixer la date de résiliation à celle de la mise à pied, privant ainsi le délégué de toute indemnisation car il n'est pas certain, dit-il, que le décret de 1959 ait condamné la jurisprudence antérieure sur la résiliation rétroactive du contrat. Pourtant, ajoute-t-il, il faudrait refuser d'admettre que la résiliation pût être rétroactive. Car le décret de 1959 a voulu éviter que l'employeur se fasse justice lui-même en refusant d'employer le salarié avant la décision judiciaire (8).

Nous ne pensons pas que le décret de 1959 autorise l'effet rétroactif que déplore à juste titre M. Savatier. Bien au contraire, en pri-

(3) Cass. soc., 10 octobre 1962, reproduit partiellement, *supra*, p. 479, note 33.

(4) En ce sens : Cass. soc., 4 mai 1960, Bull. p. 347, n° 446, D. 1960, somm. 100 ; Trib. civil Cholet, 18 mars 1953, D. 1954, somm. 32 ; Trib. civil St-Etienne, 13 juin 1953, Gaz. Pal., 1953.2.181, Ann. J.P., 1953.484 ; Prud. Seine, métaux, 24 mars 1961, S.K.F. c/Gérard, inédit.

(5) Cass. soc., 23 février 1957, Bull. p. 158, n° 227, D. 1957.466, I.C.E., 1957.911, Ann. J.P., somm. 1957.214.

(6) Cass. soc., 3 juin 1957, Bull. p. 473, n° 666, Dr. Ouv., 1957.436 ; Cass. soc., 11 juillet 1958, Bull. p. 678, n° 906, J.C.P., 1958.10824.

(7) Trib. civil, Seine, 30 janvier 1956, Gaz. Pal., 1956.2.392, Rev. Dr. du Trav., 1956.32.

(8) J. Savatier, note sous Cass. soc., 10 octobre 1962, Dr. Soc., 1963.47. La note signée P.S. au J.C.P., 1962. 12947 se demande également si un éventuel maintien de la jurisprudence sur la rétroactivité ne va pas mettre à nouveau en échec la volonté du législateur.

vant de tout effet la mise à pied par une disposition impérative, il a voulu mettre fin à la jurisprudence qui donnait effet à cette mise à pied au moyen de la rétroactivité. La disposition de l'article 6 du décret aurait été inutile si la résolution était toujours prononcée à la date du jugement ou de la demande en justice, car la jurisprudence sur la nullité du licenciement non autorisé permettrait alors l'indemnisation des pertes de salaires jusqu'à la résolution.

En anéantissant rétroactivement la mise à pied, le législateur a voulu faire revivre le contrat. Le juge ne pourrait pas annuler rétroactivement le contrat sans violer les nouvelles dispositions. C'est en ce sens, croyons-nous, qu'il faut interpréter l'arrêt du 10 octobre 1962 décidant le paiement des salaires pendant toute la durée *effective* de la mise à pied (9).

C'est en se référant expressément à cet arrêt que le tribunal d'instance de Châteaudun a décidé que la résolution ne peut être effective qu'à la date où le jugement qui la prononce devient définitif. Ce tribunal déclare notamment :

> « Attendu à cet égard, que suivant les principes du droit commun, dans les contrats à exécution sucessive comme le louage ou le contrat de travail, la rétroactivité de la décision de résolution n'est pas possible puisqu'on ne peut effacer les faits antérieurement accomplis ;
>
> Attendu que, dans ce cas, le jugement intervenant en application de l'article 1184 du Code civil est constitutif de droit et la résolution ne peut être effective que le jour où ledit jugement est devenu définitif.
>
> (...) qu'il serait contraire à l'équité que par l'effet d'une résiliation fixée rétroactivement à une date antérieure le travailleur qui est resté à la disposition de son employeur, comme c'est le cas en l'espèce, soit privé de nombreux mois de salaires et exposé à un remboursement désastreux pour son économie familiale » (10).

Bien avant le décret de 1959, M. Levasseur estimait déjà que la date d'effet de la résolution devait être celle où le jugement devient définitif car, jusqu'à cette date, le délégué congédié n'a pas à s'embaucher ailleurs (11). Et depuis le décret du 7 janvier 1959, la plupart des auteurs concluent à l'absence de rétroactivité de la résolution

(9) En 1960 déjà, statuant sur des faits antérieurs à l'application du décret de 1959, mais sans doute influencée par le nouveau décret, la Cour de cassation avait admis la résolution à la date de la demande en justice (Soc., 4 mai 1960, précité, note 4) alors que ses arrêts de 1957 et 1958 semblaient presque imposer la rupture à la date de la mise à pied (Soc., 23 février 1957, 3 juin 1957 et 11 juillet 1958, précités, notes 5 et 6).

(10) Trib. inst. Châteaudun, 5 février 1963, Gaz. Pal., 1963.1.401, Dr. Ouv., 1963.204.

(11) G. Levasseur, *op. cit.*, Dr. Soc., 1954.406.

judiciaire (12). Cette solution est en effet la seule conciliable avec l'annulation de la mise à pied.

§ 2. — Demande d'indemnisation de l'employeur.

La doctrine a souligné qu'en contrepartie de l'obligation de payer les salaires, l'employeur peut, dans certains cas, demander des dommages-intérêts au délégué dont le contrat se trouve judiciairement rompu.

L'article 1184 du Code civil dispose en effet que le contractant a la possibilité de demander la résolution « avec dommages-intérêts » à son profit.

Une telle demande est cependant très rarement accueillie en jurisprudence (13). Dans une espèce antérieure à 1959, le remboursement des salaires versés pour la période de mise à pied avait été ordonné en raison de la rétroactivité de la résolution prononcée (7), mais une telle solution ne serait pas possible en cas d'annulation de la mise à pied par application du décret de 1959. Le paiement des salaires étant dans ce cas une obligation légale ne peut constituer un préjudice réparable. L'employeur devrait alors démontrer que le délégué a causé par son comportement un trouble à l'activité de l'entreprise justifiant réparation (14).

L'appréciation de la faute du délégué doit alors se faire selon les règles de la responsabilité contractuelle, laquelle n'est mise en jeu que si l'ouvrier a « commis dans l'exécution de ses obligations professionnelles une faute lourde équipollente au dol » (15).

§ 3. — Absence de demande d'autorisation de licenciement.

Que décider lorsque l'employeur fait une demande de résolution judiciaire après mise à pied sans solliciter aucune autorisation légale de licenciement ?

A notre avis, ce procédé est illicite (cf. *supra*, p. 595), la mise à pied spéciale n'étant légalement prévue qu'à titre de prélude à la procédure régulière d'autorisation. Les juges saisis devraient alors déclarer la demande irrecevable ou, s'ils prononcent néanmoins la

(12) En ce sens : J. Blaise, thèse, précitée, Rennes, 1961, p. 281 ; G.H. Camerlynck, *op. cit.*, J.C.P., 1959, chron. 1482 ; H. Sinay, *op. cit.*, D. 1960, chron. 217 ; P. Sornay, *op. cit.*, D. 1959, chron. 60. *Contra* : P. Bizière, *op. cit.*, Inf. Ch. Ent., 1962.601.

(13) Comme nous l'avons vu (*supra*, p. 597) les tribunaux ont en effet plutôt tendance à prononcer la résolution aux torts de l'employeur avec dommages-intérêts au profit du salarié.

(14) Tel est le critère adopté en matière de résolution des contrats à durée déterminée (Cass. soc., 21 mars 1957, Bull. p. 243, n° 343).

(15) Cass. soc., 27 novembre 1958, Bull. p. 963, n° 1259, D. 1959.20, note Lindon, J.C.P., 1959.11143, Dr. Ouv., 1962.26 ; Cass. soc., 27 mai 1964, Gouaze c/ Fantini.

résolution, condamner l'employeur à l'indemnisation intégrale de la perte de salaires due à la mise à pied illicite, nonobstant la faute grave justifiant la résolution.

Section II

Cas ou la résolution judiciaire est refusée par les juges.

En cas de refus par le tribunal de la résolution judiciaire sollicitée, le licenciement est illégal. En effet, ou bien l'employeur a essuyé un refus d'autorisation préalable de l'inspecteur du Travail, et dans ce cas le congédiement est nul ; ou bien il n'a pas sollicité d'autorisation et le contrat de travail n'est pas légalement rompu à défaut de résolution judiciaire.

Les conséquences de l'illégalité du licenciement sont alors celles analysées plus haut en cas de refus d'autorisation (cf. *supra*, p. 536). La réintégration peut être ordonnée par le tribunal sur demande reconventionnelle du salarié, sous réserve de ce qui a été dit au sujet de la conversion en dommages-intérêts de l'obligation de réintégrer (*supra*, p. 542). Mais si la résolution est refusée, le tribunal ne pourrait pas déclarer le contrat rompu à défaut d'autorisation de licenciement ou de demande du délégué équivalent à une reconnaissance expresse ou implicite de la rupture du fait de l'employeur (16). Le contrat de travail reste en vigueur avec toutes ses conséquences de droit.

Le refus de la résolution judiciaire doit en outre s'accompagner de la condamnation au paiement des salaires éventuellement perdus en raison de la mise à pied. Il en a été ainsi jugé aussi bien avant le décret de 1959 (17) que depuis (18).

(16) Aussi doit-on considérer comme illogique une décision déclarant : « En l'absence de résiliation et de résolution judiciaire, le contrat de travail est donc venu à expiration par la volonté unilatérale de l'employeur, ce qui aboutit à une rupture abusive » (Sic : Trib. civil Seine, 7e Ch., 1er décembre 1958, Midy c/ S.N.E.C.M.A., inédit). La volonté unilatérale de l'employeur est en effet mise en échec par le statut des représentants du personnel. Le tribunal aurait dû se borner à constater l'état de non-rupture s'il ne voulait ou ne pouvait ordonner la réintégration.

(17) Trib. civil St-Nazaire, 26 octobre 1953, Dr. Ouv., 1954.165 (Refus de la résolution avec paiement du salaire jusqu'à la demande en justice, déduction faite de deux mois, à titre de sanction temporaire ; octroi de dommages-intérêts au délégué).

(18) Chambéry, 22 février 1961, Dr. Ouv., 1962.241 (« Par ces motifs : Déboute la Société Borie de sa demande en résiliation du contrat de travail ; Faisant droit pour partie à la demande reconventionnelle des défendeurs et appelants susnommés ; Condamne la Société Borie à payer à chacun d'eux en réparation du préjudice que lui ont causé les mises à pied des 4 et 17 mai 1960, la somme de trente nouveaux francs par jour du 4 mai 1960 à ce jour ; La condamne également à défaut par elle d'accepter la réintégration des appelants dans les emplois occupés par eux antérieurement au 4 mai 1960, et ce, dans un délai de huitaine à compter de la signification du présent arrêt, à payer à chacun d'eux la somme de 5.000 NF. ; Rejette comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires ; Condamne la Société Borie aux entiers dépens de première instance et d'appel »).

TITRE VI

LES SANCTIONS PENALES

CHAPITRE PREMIER

LE DELIT D'ENTRAVE AU LIBRE EXERCICE DES FONCTIONS OU A LA LIBRE DESIGNATION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Aux termes de l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 modifié par l'ordonnance du 7 janvier 1959.

> *Quiconque aura porté ou tenté de porter atteinte, soit à la libre désignation des délégués du personnel, soit à l'exercice régulier de leurs fonctions notamment par la méconnaissance des dispositions de l'article 16 et des textes réglementaires pris pour son application,*

sera puni de sanctions correctionnelles.

La rédaction de l'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée par celle du 7 janvier 1959 est similaire :

> *Toute entrave apportée intentionnellement, soit à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise, soit au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise, notamment par la méconnaissance des dispositions de l'article 22 et des textes réglementaires pris pour son application,*

sera punie de sanctions correctionnelles.

Les infractions aux dispositions relatives à la protection des représentants du personnel sont donc assorties de sanctions pénales puisque

les articles 16 et 22 cités par les textes répressifs sont précisément ceux qui ont trait à cette protection.

Il faut ajouter à ces textes répressifs, comme le fait le ministre du Travail (1) que l'article 1er *a* et l'article 55 du Livre III du Code du Travail punissent de sanctions pénales l'employeur qui a pris en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment les mesures de discipline ou de congédiement.

Cependant, ce délit d'atteinte à la liberté syndicale ne sera pratiquement retenu que lorsque les éléments du délit d'entrave susindiqué ne pourront être réunis.

Ces éléments du délit d'entrave sont quelque peu différents suivant qu'il s'agit de mise à pied ou de licenciement. Nous les examinerons donc séparément.

Section I

Les éléments du délit en cas de mise a pied.

§ 1. — Mise à pied antérieure à la décision de l'inspecteur du Travail.

L'ordonnance du 7 janvier 1959 a ajouté aux textes précités l'expression « notamment par la méconnaissance... », etc.

Il en résulte que la simple méconnaissance des formalités légales constitue le délit réprimé par la loi dès lors qu'elle a pour effet d'entraver la désignation ou le fonctionnement des représentations du personnel.

Dans le cas de la mise à pied spéciale antérieure à la décision de l'inspecteur du Travail, les textes exigent :

— l'existence d'une faute grave ;

— la saisine de l'inspecteur du Travail.

Le délit est donc consommé si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie. Il en a été ainsi jugé en cas de mise à pied pour raisons économiques, sans allégation de fautes graves, quand bien même l'employeur aurait accordé à l'intéressé la permission d'exercer ses fonctions pendant la mise à pied (2).

Avant l'ordonnance de 1959, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà établi le principe que « le fait même de la mise à pied » constitue le délit d'entrave à l'exercice des fonctions, à défaut de « bonne foi » de l'employeur.

(1) Circ. Min., T.M.O. 23 du 3 août 1962.
(2) Trib. gde inst. Seine, 17e Ch. Corr., 14 février 1962, Dr. Ouv., 1962.243.

La Cour déclare dans l'arrêt Junes du 24 mars 1955 :

« Mais attendu que le fait même de la mise à pied, assorti de la demande de licenciement, en contraignant, ainsi qu'il vient de l'être dit, le délégué du personnel qui en est l'objet, à cesser, pendant la procédure de licenciement, son activité de délégué, constitue par là même une entrave à ses fonctions ; qu'une telle mesure, par les incidences qui lui sont attachées, ne peut être ordonnée par l'employeur que de bonne foi et en l'état d'une faute grave ; qu'en effet, s'il en était autrement, le mandat du délégué du personnel serait exposé à l'arbitraire ;

Attendu qu'il suit de là qu'il appartient à la Cour d'appel, saisie du refus opposé par Junes le 21 avril 1952, à l'entrée de Chassaing dans ses ateliers, pour y accomplir un acte de sa fonction, de rechercher si Junes avait pu de bonne foi, et au juste motif d'une faute grave, mettre à pied un délégué ouvrier, et faire ainsi obstacle, par l'effet de cette mesure, à l'exercice du mandat dont il avait été légalement investi » (3).

Saisie à nouveau de la même affaire, la Chambre criminelle précise au sujet de l'excuse de « bonne foi » :

« La Cour d'appel se borne à énoncer que Junes était de bonne foi lorsqu'il a prononcé la mise à pied de Chassaing, que cette bonne foi était tellement évidente que le comportement de Chassaing a été sanctionné par une décision pénale et que, d'autre part, il n'y avait pas lieu, pour la Cour, d'examiner le caractère de la faute commise par l'ouvrier Chassaing, ce qui serait de la compétence prud'homale ;

Mais attendu qu'en omettant de préciser, d'une part, les éléments de la bonne foi de Junes et en refusant, d'autre part, de rechercher ceux de la faute grave qu'aurait commise Chassaing alors que l'appréciation de cette faute était de leur compétence, les juges du fond n'ont pas permis de contrôle de la Cour de cassation et n'ont pas donné une base légale à leur décision » (4).

Malgré la résistance des tribunaux correctionnels (5), la Chambre criminelle interdit donc la mise à pied qui empêche l'exercice des fonctions. Elle admet toutefois l'excuse de bonne foi dans l'appréciation de la faute grave, selon les circonstances appréciées par les juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation (6). L'employeur qui

(3) Cass. crim., 24 mars 1955, Junes, Bull. p. 317, n° 178, D. 1955.501, rapport Patin, Dr. Soc., 1956.27, rapport Patin, J.C.P., 1956.9443, note Brèthe de la Gressaye, Dr. Ouv., 1955.215. Dans le même sens : Cass. crim., 4 janvier 1957, Bull. p. 11, n° 9, Dr. Ouv., 1957.111.

(4) Cass. crim., 6 mars 1957, Bull. p. 416, n° 235, D. 1957.317, Gaz. Pal., 1957. 1.413, S. 1957.293, Dr. Ouv., 1957.185.

(5) Trib. Corr. Seine, 17e Ch., 3 décembre 1953, Dr. Ouv., 1955.377 ; Trib. Corr. Chambéry, 18 janvier 1957, Dr. Ouv., 1957.59.

(6) En ce sens : J. Brèthe de la Gressaye, note précitée, J.C.P., 1956.9443.

a cru de bonne foi qu'une faute légère était grave ne sera pas incriminé en raison de la mise à pied spéciale d'attente.

Mais depuis 1959, la durée de cette mise à pied est abrégée (cf. *supra*, p. 571) et la « bonne foi » disparaît au refus de l'inspecteur.

§ 2. — Mise à pied se prolongeant après la décision de l'inspecteur.

Statuant sur des faits antérieurs à l'ordonnance de 1959, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé, le 26 mai 1961, que dès la décision de l'inspecteur du Travail refusant son licenciement, le délégué doit non seulement être mis à même d'exercer ses fonctions, mais encore être réintégré dans son emploi et qu'en s'y opposant, l'employeur révèle l'élément intentionnel du délit d'entrave (7).

L'administration s'est référée à cet arrêt pour conseillller aux inspecteurs du Travail de relever les infractions à la loi en cas de maintien de la mise à pied après refus du licenciement (1). Elle semble considérer cependant que le non-respect de la procédure applicable en matière de licenciement n'est constitutif du délit d'entrave que « s'il révèle l'intention délictuelle » (1).

Certes, comme les autres décisions (8) antérieures à l'ordonnance de 1959, l'arrêt précité s'attache à l'intention délictueuse.

Mais il faut remarquer que les mots « notamment par la méconnaissance... » ajoutés en 1959 semblent bien indiquer que la méconnaissance des textes constitue *ipso facto* l'entrave intentionnelle que réprime la loi.

La mise à pied étant privée de tout effet par le refus de l'inspecteur du Travail (décret du 7 janvier 1959), sa prolongation doit donc être considérée comme un délit, sans avoir à rechercher si cette prolongation révèle l'intention délictueuse puisque l'employeur ne saurait méconnaître « les textes réglementaires pris pour l'application » de la loi, c'est-à-dire le décret de 1959.

L'élément matériel du délit d'entrave à l'exercice des fonctions proprement dites n'existe cependant, selon la jurisprudence dominante, que si l'employeur empêche l'intéressé d'exercer ses fonctions électives pendant la prolongation de la mise à pied. Il n'y a pas de délit si l'employeur permet l'exercice desdites fonctions (9). Mais sous l'influence de la réforme de 1959, la jurisprudence la plus récente

(7) Cass. crim., 26 mai 1961, Bull. p. 522, n° 273, Dr. Ouv., 1962.388, D. 1961, somm. 115.

(8) Montpellier, 8 décembre 1953, D. 1954.195 ; Trib. Corr. Seine, 28 janvier 1959, D. 1959.28, Cass. crim., 9 octobre 1958, Bull. p. 1087, D. 1959.68, J.C.P., 1959. 10978, note G.B., Dr. Ouv., 1959.19.

(9) Condamnations pour obstacle à l'exercice des fonctions : Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188 ; Cass. crim., 30 mars 1960, Bull. p. 389, n° 186, Gaz. Pal., 1960.2.14, Dr. Soc., 1961.50, Dr. Ouv., 1960.318, D. 1960, somm. 94 ; Trib. Corr. Seine, 25 mars 1954, Dr. Ouv., 1955.379 ; Trib. Corr. Albertville, 12 novembre 1956, Dr. Ouv., 1956.477. Le juge-

retient l'existence du délit malgré la permission d'exercer les fonctions pendant la mise à pied et malgré même le paiement ultérieur de l'intégralité des salaires (2) (9 *bis*).

Dans le cas de la prolongation de la mise à pied d'un candidat protégé par la loi, l'élément matériel de l'infraction existera-t-il ? Il ne peut y avoir entrave aux « fonctions » puisque celles-ci n'ont pas commencé. Mais se référant à l'ordonnance de 1959, le tribunal de Béthune a jugé qu'il y a dans ce cas entrave à la libre désignation des représentants du personnel (10).

Par contre, lorsque le salarié est un ancien élu protégé comme tel par la loi, il ne peut y avoir entrave ni aux fonctions ni à la libre désignation. Mais les éléments du délit d'atteinte aux libertés syndicales peuvent être alors réunis.

Section II

Les éléments du délit en cas de licenciement irrégulier.

§ 1. — Elément matériel.

En décidant que la simple méconnaissance des textes protecteurs constituait le délit d'entrave puni par la loi, l'ordonnance de 1959 a mis fin à la controverse qui s'était élevée au sujet de l'élément matériel du délit en cas de licenciement non autorisé.

Certains tribunaux (11) et certains auteurs (12) n'approuvaient pas, en effet, la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle il suffit que le licenciement ait été prononcé sans autorisation pour que le délit d'entrave intentionnelle soit constitué (13).

ment du Trib. Corr. Pau, 8 juillet 1959, Margeridon René et André, inédit, prononce la relaxe en raison de l'exercice du mandat pendant la mise à pied et d'une excuse de bonne foi.

(9 *bis*) Le fait d'empêcher la reprise du travail d'un délégué après le refus d'autorisation de l'inspecteur est susceptible de constituer le délit d'entrave à l'exercice des fonctions (Cass. soc., 3 juin 1964, Sté Prod. chim. d'Auby c/H.).

(10) Trib. Corr. Béthune, 8 décembre 1960, Dr. Ouv., 1961.241.

(11) Trib. Corr. Dieppe, 4 avril 1950, J.C.P., 1950.5749 ; Douai, 10 juillet 1952, D. 1952. somm. 72, Montpellier, 8 décembre 1953, D. 1954.195. Le tribunal correctionnel de Laon a trouvé les éléments de la bonne foi de l'employeur dans les circonstances d'un licenciement malgré l'absence d'autorisation (Trib. Corr. Laon, 29 juin 1956, Gaz. Pal., 1956.2.201, D. 1956, somm. 157).

(12) MM Brun et Galland (Dr. du Trav., III, 116) estimaient que le renvoi irrégulier d'un représentant du personnel n'est pas délictueux s'il ne provoque pas en soi la paralysie du comité d'entreprise. Cette opinion a été critiquée par M. Camerlynck (*op. cit.*, J.C.P., 1959, doctr. 1482).

(13) Cass. crim., 1er février 1951, Bull. p. 68, D. 1951.186, J.C.P., 1951.6333, Dr. Ouv., 1951.425 ; Cass. crim., 2 août 1951, Bull. p. 419, J.C.P., 1951.6512, S. 1952.1. 63, Dr. Ouv., 1951.468 ; Cass. crim., 5 mars 1953, Bull. p. 144, n° 87, J.C.P., 1954. 7903, note G.B., D. 1953.286, Dr. Ouv., 1953.379 ; Cass. crim., 28 avril 1953, Bull. p. 249, n° 144 ; Cass. crim., 10 novembre 1953, Bull. p. 516, n° 292, I.C.E., 1954. 220, Dr. Ouv., 1954.426 ; Cass. crim., 27 octobre 1955, Bull. p. 752, n° 426 ; Cass.

Mais cette solution n'est guère contestée aujourd'hui (14). La loi n'exige pas une entrave effectivement apportée aux fonctions mêmes du représentant du personnel.

Le délit est donc consommé en cas d'inobservation de l'une quelconque des formalités précisées tant par les textes de 1945-1946 que par le décret du 7 janvier 1959.

L'employeur sera donc condamné par exemple non seulement s'il n'a pas saisi l'inspecteur du Travail ou n'a pas réintégré le salarié après son refus, mais encore notamment :

— si le comité d'entreprise n'a pas été convoqué trois jours à l'avance (15) ;

— si l'employeur a dépassé le délai de 48 heures imposé pour transmettre le procès-verbal du comité d'entreprise à l'inspecteur du Travail ou pour saisir ce dernier en l'absence de comité et en cas de mise à pied (16) ;

— si le licenciement irrégulier concerne un candidat ayant fait acte de candidature depuis moins de trois mois.

§ 2. — Elément intentionnel.

Tandis que l'ordonnance sur les comités d'entreprise réprime l'entrave apportée « intentionnellement », la loi portant statut des délégués ne parle pas d'intention et punit toute atteinte ou tentative de porter atteinte à la libre désignation ou à l'exercice des fonctions des délégués du personnel.

Cette différence dans le libellé des textes doit-il entraîner un traitement différent du délinquant, selon qu'il s'agit du licenciement

crim., 3 janvier 1956, I.C.E., 1956.416, Dr. Ouv., 1956.65 ; Cass. crim., 3 octobre 1956, Bull. p. 1073, n° 598, Dr. Ouv., 1957.280 ; Cass. crim., 8 janvier 1958, Bull. p. 56, Dr. Ouv., 1959.85 ; Cass. crim., 19 février 1958, Bull. p. 301, n° 179, I.C.E., 1958.922 ; Cass. crim., 6 octobre 1959, Gaz. Pal., 1959.2.314, Dr. Ouv., 1960.42 ; Cass. crim., 30 mars 1960, précité, note 9. Dans le même sens : Trib. Corr. Angoulème, 11 juin 1952, D. 1952.771 ; Angers, 18 décembre 1952, Dr. Ouv., 1956.427 ; Trib. Corr. Albertville, 12 janvier 1956, Dr. Ouv., 1956.477 ; Rennes, 9 janvier 1957, J.C.P., 1957.C.I.59927, Dr. Ouv., 1957.196 ; Paris, 12 juin 1957, Dr. Ouv., 1957.279 ; Trib. Corr. Limoges, 17 décembre 1958, Dr. Ouv., 1959.87.

(14) MM. Brun et Galland constatent dans leur Mise à jour, 1962, p. 161 que « Indépendamment de l'entrave à la libre désignation des représentants, l'inobservation de la procédure spéciale de licenciement est expressément sanctionnée au titre de « l'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise » tandis qu'il était permis de douter antérieurement de la régularité de son assimilation de plein droit à une entrave ». Dans le même sens : Inf. Ch. Ent., 1960.351 ; D. Autié, *op. cit.*, Juriscl. trav., fasc. 31, éd. Mars 1959, n° 68. Les jugements postérieurs à 1959 confirmant la jurisprudence antérieure : Trib. gde inst. Corr. Nevers, 1er juillet 1960, Darras, inédit (300 NF. d'amende pénale) ; Trib. Corr. Brive, 12 juillet 1961, Dr. Ouv., 1963.203 (200 NF. d'amende pénale malgré les circonstances atténuantes reconnues).

(15) Cass. crim., 27 octobre 1955, précité, note 13 et, sur renvoi, Rennes, 12 juillet 1956.

(16) En ce sens : G.H. Camerlynck, *op. cit.*, J.C.P., 1959, chron. 1482.

d'un membre du comité d'entreprise ou d'un délégué du personnel ? En raison de l'analogie entre les deux infractions, il a été soutenu que l'élément intentionnel s'impose dans les deux cas (17).

La Chambre criminelle semble considérer que le délit comporte effectivement un élément intentionnel, quelle que soit la nature du mandat électif. Un arrêt parle de « caractère intentionnel nécessaire » aux termes de l'article 24 de l'ordonnance sur les comités d'entreprise (18) : un autre arrêt de congédiements « opérés dans le but d'écarter un délégué du personnel » (19).

Mais cet élément intentionnel, la Cour semble le trouver en fait dans la simple connaissance de l'effet entraîné par l'infraction et ne l'écarte que dans certains cas particuliers de « bonne foi », exclusive de toute intention délictueuse (20). En effet, un arrêt de la Chambre criminelle déclare :

> « Attendu que les juges du fond, ayant ainsi constaté que le demandeur, en congédiant son employé au mépris des dispositions de l'article 16 de la loi du 16 avril 1946, l'avait mis dans l'impossibilité absolue d'exercer ses fonctions de délégué du personnel, ont par là même réuni à sa charge tous les éléments tant moraux que matériel du délit prévu par l'article 18 de la même loi... » (21).

Aussi la jurisprudence a-t-elle considéré que l'entrave est intentionnelle en cas de licenciement sans autorisation préalable, quand bien même l'employeur invoque :

— son ignorance de la loi (22) ;

— une circulaire ministérielle (23) ;

— une faute grave du délégué (24) ;

— une grève prétenduement abusive (25) ;

— un licenciement collectif (26) ;

— l'absence de procès-verbal de l'inspecteur du Travail après une visite et son accord postérieur (27) ;

(17) En ce sens : G. Levasseur, *op. cit.*, Dr. Soc., 1954.404.

(18) Cass. crim., 9 octobre 1958, Bull. p. 1087, J.C.P., 1959.10978, note G.B., D. 1959.68, Dr. Ouv., 1959.19.

(19) Cass. crim., 3 octobre 1956, précité, note 13.

(20) Le seul arrêt de la Chambre criminelle ayant admis la bonne foi concerne, non un licenciement, mais le refus d'admettre, sur la foi d'une interprétation ministérielle, l'admission légitime d'un représentant syndical au comité central d'entreprise (Cass. crim., 9 octobre 1958, précité, note 18).

(21) Cass. crim., 10 novembre 1953, précité, note 13.

(22) Cass. crim., 14 octobre 1954, Bull. p. 511, n° 296, Dr. Ouv., 1954.499, concl. Patin, J.C.P., 1954.G.IV.155.

(23) Cass. crim., 3 janvier 1956, précité, note 13 confirmant Chambéry, 27 janvier 1955.

(24) Trib. Corr. Limoges, 17 décembre 1958, Dr. Ouv., 1959.87.

(25) Cass. crim., 2 août 1951 et 28 avril 1953, précités, note 13.

(26) Cass. crim., 3 octobre 1956, précité, note 13.

(27) Cass. crim., 19 février 1958, précité, note 13.

— l'exercice d'un recours hiérarchique (28) ;

— l'annulation contentieuse ultérieure du refus administratif (28) ;

— ou l'introduction d'une demande en résolution judiciaire devant la juridiction prud'homale (29).

Certains tribunaux n'ont cependant pas voulu admettre aussi largement l'existence du délit intentionnel (30).

Mais la Cour maintient sa jurisprudence. Les derniers arrêts de la Chambre criminelle rattachent directement le caractère intentionnel du délit à l'inobservation des textes protecteurs (31).

La réforme de 1959 confirme cette jurisprudence (32). Les mots « notamment par la méconnaissance » des textes, désignent en effet un exemple de délit intentionnel qui s'impose aux juges.

(28) Cass. crim., 30 mars 1960, précité, note 9.

(29) Cass. crim., 24 mars 1955, précité, note 3 ; Cass. crim., 4 janvier 1957, Bull. p. 11, n° 9, Dr. Ouv., 1957.111 ; Cass. crim., 13 février 1958, Bull. p. 264, n° 159, Gaz. Pal., 1958.1.426, Dr. Ouv., 1958.188 ; Cass. crim., 6 octobre 1959, Gaz. Pal., 1959.2.314, Dr. Ouv., 1960.42.

(30) Trib. Corr. Le Mans, 25 novembre 1955, J.C.P., 1956.G.9037 ; Montpellier, 8 décembre 1953 sur renvoi, Gaz. Pal., 1954.1.174, D. 1954.195 ; Paris, 17 juin 1959, Gaz. Pal., somm., 1959.2.16.

(31) Cass. crim., 26 mai 1961, précité, note 7.

(32) M. Autié (*op. cit.*, note 14) observe que les interprétations restrictives de certains tribunaux subordonnés à la Cour de cassation ne semblent plus être maintenues dans l'avenir.

CHAPITRE II

ACTION PUBLIQUE ET ACTION CIVILE

Le troisième alinéa de l'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 et de l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 dispose :

> « *Les infractions pourront être constatées soit par l'inspecteur du Travail, soit par les officiers de police judiciaire.* »

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que cette disposition, à laquelle l'ordonnance du 7 janvier 1959 n'a apporté aucune modification « n'exclut pas tout autre mode de preuve ». Il s'ensuit que si un inspecteur du Travail n'a pas donné suite aux plaintes d'un syndicat partie civile, les juges répressifs ne peuvent pas en déduire que les infractions ne sont pas établies et ne peuvent pas refuser d'entendre les témoins dont l'audition est requise par ce syndicat (1). La Cour avait déjà jugé, comme nous l'avons vu (*supra*, p. 615), que le délit d'entrave peut être retenu même si l'inspecteur du Travail n'a pas rédigé de procès-verbal après s'être rendu sur les lieux (2).

La passivité ou le refus d'un inspecteur du Travail n'est donc pas de nature à empêcher la mise en mouvement de l'action publique.

Qui peut engager des poursuites ? La jurisprudence a précisé qu'un membre du comité d'entreprise, agissant individuellement, ne peut pas poursuivre l'employeur pour délit d'entrave au fonctionnement du comité (3).

Par contre, un syndicat professionnel peut citer directement l'employeur devant le tribunal correctionnel en se constituant partie civile.

(1) Cass. crim., 24 janvier 1962, Dr. Ouv., 1962.90 cassant Limoges, 2 juin 1960, D. 1960.644, note J.M. Verdier, sur renvoi, Cass. crim., 7 octobre 1959, 2 esp. identiques, D. 1960.294, note J.-M. Verdier, J.C.P., 1961.12170, note Vouin, Bull. p. 801, n° 410, Dr. Ouv., 1960.51.

(2) Cass. crim., 19 février 1958, précité, *supra*, p. 614, note 13.

(3) Cass. crim., 24 novembre 1953, Bull. p. 542, n° 309.

En effet, l'article 10 du Livre III du Code du Travail dispose que les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile et ont le droit d'ester en justice. Et l'article 11 ajoute : « Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

La section sociale de la Cour de cassation avait déjà admis que lorsqu'un employeur résiste à l'application des dispositions législatives relatives à l'exécution du mandat d'un délégué du personnel et licencie celui-ci uniquement en raison de sa fonction, il provoque un préjudice certain à l'intérêt collectif de la profession, justifiant l'intervention du syndicat dans une instance prud'homale (4).

La Chambre criminelle, elle aussi, a admis la recevabilité de l'action syndicale. S'écartant de son hostilité, vigoureuse depuis quelques années, à l'égard de nombreuses constitutions de parties civiles, elle a jugé, à plusieurs reprises :

— que le fait d'apporter une entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel est en lui-même constitutif du préjudice subi par l'ensemble de la profession et que le syndicat professionnel a qualité pour demander réparation, même si l'activité du délégué ne concerne qu'un nombre restreint d'ouvriers (5) ;

— que, pareillement, les attributions des comités d'entreprise ou d'établissement concernent bien l'intérêt de la profession, même lorsqu'en fait l'activité du comité ne concerne qu'un nombre limité d'ouvriers et que les syndicats professionnels ont donc qualité pour intervenir dans le cas d'entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise, et ce indépendamment des actions pouvant être intentées éventuellement par ce comité lui-même (6).

Le Tribunal de grande instance de la Seine s'est inspiré de cette jurisprudence en jugeant que, en citant directement devant le tribunal correctionnel le secrétaire général et le président-directeur-général d'une société, dont les faits reprochés sont susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale et concernent la stabilité de l'emploi d'un représentant du personnel, un syndicat ouvrier n'a fait qu'user d'un droit ouvert à la partie lésée et son action, qui a eu pour effet de mettre en mouvement l'action publique, doit être déclarée recevable en vertu de l'article 11 du Livre III du Code du Travail (7).

(4) Cass. soc., 2 mai 1958, Bull. p. 417, n° 560, Dr. Ouv., 1959.253, Ann. J.P., 1958.331.

(5) Cass. crim., 2 mars 1961, Dr. Soc., 1961.417, note J. Brèthe de la Gressaye, D. 1961.476, J.C.P., 1961.12095, S. 1961.268.

(6) Cass. crim., 7 octobre 1959, 2 esp., précités, note 1. Dans le même sens Cass. crim., 19 décembre 1963, J.C.P., 1964.13547, note H.G., Dr. Ouv., 1964.18, Dr. Soc., 1964.355, rapport J.L. Costa. *Idem* (solution implicite) : Cass. crim., 14 octobre 1954, Bull. p. 511, n° 296, J.C.P., 1954.G.IV.155, Dr. Ouv., 1954.499.

(7) Trib. gde inst. Seine, 17e Ch. Corr., 14 février 1962, Synd. C.G.T., métallurgie, St-Denis c/Maigrot et Perrichon, S.A. Massey-Ferguson Tracteurs, inédit.

Ces solutions sont approuvées par la doctrine. M. le Professeur Paul Durand leur a consacré sa dernière chronique, à la veille de sa mort. « La réglementation légale sur les comités d'entreprise, écrivait-il, est un élément important dans l'organisation de la vie professionnelle, et l'entrave au fonctionnement des comités porte bien préjudice à la profession tout entière » (8). Et M. Brèthe de La Gressaye a observé justement que « les membres des comités d'entreprise et les délégués du personnel ont besoin de l'appui des syndicats ouvriers afin de pouvoir remplir leur mandat, conformément à la loi » (9).

En définitive, les syndicats professionnels ont le choix entre divers moyens pour faire sanctionner les délits commis à l'occasion des licenciements des représentants du personnel :

— signaler les infractions à l'inspecteur du Travail ou à un officier de police judiciaire en le priant de dresser procès-verbal ;

— porter plainte avec constitution de partie civile par lettre au Procureur de la République ou par dépôt entre les mains du doyen des juges d'instruction ;

— citer directement le chef d'entreprise ou le directeur responsable par exploit d'huissier devant le tribunal correctionnel.

En cas de poursuites et de condamnation, le minimum de l'amende pénale est fixé à 150 F. On peut se demander cependant si cette somme est suffisante pour réprimer et surtout prévenir les délits, d'autant que les juges peuvent accorder le bénéfice des circonstances atténuantes.

L'efficacité réduite des sanctions civiles due à la jurisprudence de la section sociale de la Cour de cassation justifierait en effet des sanctions pénales plus élevées.

(8) Paul Durand, « Défense de l'action syndicale », D. 1960, chron. p. 21.

(9) J. Brèthe de la Gressaye, note sous Trib. Corr. Clermont-Ferrand, 15 janvier 1958, Dr. Soc., 1958.528.

CONCLUSION

Nous voici au terme d'une étude qui nous a plongés au cœur des relations sociales à l'entreprise, étude combien attirante pour le juriste, par le nombre et la richesse des problèmes rencontrés.

Ce qui frappe, dès l'abord, c'est l'abondance de la jurisprudence. Avec plus de deux mille décisions judiciaires, le droit si jeune des délégations du personnel a pris en dix-huit ans une place importante dans nos recueils. Rares sont les cours et les tribunaux, de quelque juridiction qu'ils appartiennent, qui n'aient eu à connaître d'un cas relatif aux délégués du personnel ou aux membres des comités d'entreprise.

Faut-il se féliciter de cette ampleur du contentieux judiciaire ?

On peut certes y voir un signe de vitalité des institutions représentatives du personnel. Celles-ci sont à présent profondément entrées dans nos mœurs. Elles sont appelées à se développer encore, tant il est vrai que les transformations et la concentration de l'industrie nécessitent la présence d'interlocuteurs à l'entreprise.

A cet égard, il faut considérer comme une exception qui confirme l'opinion générale, la proposition récente tendant à supprimer purement et simplement les délégués du personnel, au profit de conseils d'entreprise qui remplaceraient également nos actuels comités d'entreprise (1). Une telle suppression rencontrerait certainement une vive hostilité des organisations syndicales de salariés.

Cependant, le nombre élevé des solutions purement jurisprudentielles indique que les textes actuels ne sont pas satisfaisants. Un « statut » devrait, par définition, être assez complet pour se suffire à lui-même.

L'apport de la jurisprudence n'est d'ailleurs pas exempt de critiques. La doctrine a déploré les solutions contradictoires dues à la concurrence des contentieux civil, administratif, répressif et électoral. Est-il possible d'y remédier en adoptant la proposition d'une juri-

(1) Proposition de loi de M. Van Der Meersch, député (U.N.R.), 27 avril 1961, Documents parlementaires Assemblée Nationale de 1961, n° 1164, p. 104.

diction sociale autonome, faite par M. Pierre Laroque ? (2). Sans doute, mais l'éminent Conseiller d'Etat verrait cette juridiction composée de magistrats à formation spécialisée. Il serait plus simple, croyons-nous, d'étendre les pouvoirs des conseils de prud'hommes dont l'efficacité n'est plus à démontrer et de créer, à l'instar de la Belgique et de la Suisse, des tribunaux paritaires d'appel prud'homal.

Quoi qu'il en soit, les difficultés de fonctionnement des représentations du personnel ne résident pas essentiellement dans l'organisation judiciaire.

Elles tiennent d'abord au fait que les représentants du personnel, bien qu'émanant des syndicats représentatifs, ne peuvent jouer légalement le rôle de délégués syndicaux alors que tout les y pousse.

Cette situation hybride pourrait disparaître avec la reconnaissance des sections syndicales d'entreprise, assortie de droits y afférents, demandée par les centrales syndicales ouvrières et de récents colloques juridiques.

Mais notre examen des conditions d'exercice des fonctions, ainsi que de la procédure des licenciements, a montré que les difficultés présentes tiennent surtout au fait que les élus du personnel ne bénéficient ni d'une limitation légale du pouvoir disciplinaire de l'employeur, ni d'un droit de réintégration en cas de licenciement illégal ou abusif. Les dispositions légales spécialement destinées à protéger les représentants du personnel contre les congédiements ont été sérieusement amoindries par le jeu combiné des articles 1142 et 1184 du Code civil.

Ce recours obstiné au droit civil paraît d'ailleurs quelque peu anachronique à l'heure où l'Organisation Internationale du Travail recommande d'inclure dans les législations nationales l'interdiction des licenciements sans motifs valables (3).

***

L'action syndicale ouvrière, qui s'est trouvée à l'origine de l'institution des représentants du personnel, permet généralement de surmonter ces obstacles. Des améliorations au statut n'en demeurent pas moins nécessaires.

Peut-être est-il alors permis de souhaiter que cette étude contribue, au-delà de la solution des problèmes présents, à éclairer la voie du législateur de demain.

(2) P. LAROQUE, « Contentieux social et juridiction sociale », Dr. Soc., 1954.371.

(3) Recommandation relative à la « Cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur », 47e Session de la Conférence de l'Organisation Internationale du Travail, Genève, juin 1963, Dr. Ouv., 1963.307.

ANNEXES

ANNEXE N° 1

TEXTES OFFICIELS

Loi N° 46-730 du 16 avril 1946
fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises (1).

(*Journal officiel* du 17 avril 1946
et rectificatifs *J.O.* des 23 mai et 4 juin 1946.)

L'Assemblée nationale constituante a adopté,

Le Président du Gouvernement provisoire de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

ARTICLE PREMIER.

Il est institué des délégués du personnel dans tous les établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les offices ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels et les associations quels que soient leur forme et leur objet, où sont occupés habituellement plus de dix salariés.

Un arrêté du ministre du travail, pris après consultation des organisations syndicales intéressées, déterminera les conditions dans lesquelles les travailleurs à domicile seront considérés, pour l'application de la présente loi, comme faisant partie du personnel ainsi que les modalités particulières de désignation des délégués de ces travailleurs.

Un décret fixera, dans le cadre de la présente loi, les conditions d'application dans l'agriculture.

ARTICLE 2.

Les délégués du personnel ont pour mission :

De présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles et collectives qui n'auraient pas été directement satisfaites, relatives à l'application des taux de salaires et des classifications professionnelles

(1) *Modifiée et complétée par* :
Loi n° 47-1235 du 7 juillet 1947 (*J.O.*, du 8 juillet 1947) ; Loi n° 51-1409 du 7 décembre 1951 (*J.O.* du 8 décembre 1951) ; Ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959 (*J.O.* du 8 janvier 1959).

du code du travail et des autres lois et règlements, concernant la protection ouvrière, l'hygiène, la sécurité et la prévoyance sociale ;

De saisir l'inspection du travail de toutes plaintes ou observations relatives à l'application des prescriptions légales et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

L'inspecteur du travail doit se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent.

Les salariés conservent la faculté de présenter eux-mêmes leurs réclamations à l'employeur et à ses représentants.

ARTICLE 3.

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise créé en application de l'ordonnance du 22 février 1945, les délégués du personnel ont qualité pour lui communiquer les suggestions et observations du personnel sur toutes les questions entrant dans la compétence de ces comités. En l'absence de comités d'entreprise, ils pourront communiquer à l'employeur toutes les suggestions tendant à l'amélioration du rendement et de l'organisation générale de l'entreprise. Ils assureront, en outre, conjointement avec le chef d'entreprise, le fonctionnement de toutes les institutions sociales de l'établissement, quelles qu'en soient la forme et la nature.

S'il n'existe pas de comité de sécurité institué par l'acte dit décret du 4 août 1941, les délégués du personnel auront pour mission de veiller à l'application des prescriptions législatives et réglementaires concernant la sécurité et de proposer toutes mesures utiles en cas d'accidents ou de maladies professionnelles graves.

ARTICLE 4.

Le nombre des délégués du personnel est fixé comme suit :

De onze à vingt-cinq salariés : un délégué titulaire et un suppléant.

De vingt-six à cinquante salariés : deux délégués titulaires et deux suppléants.

De cinquante et un à cent salariés : trois délégués titulaires et trois suppléants.

De cent un à deux cent cinquante salariés : cinq délégués titulaires et cinq suppléants.

De deux cent cinquante et un à cinq cents salariés : sept délégués titulaires et sept suppléants.

De cinq cent un à mille salariés : neuf délégués titulaires et neuf suppléants, plus un délégué titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de cinq cents salariés.

ARTICLE 5.

Les délégués sont élus dans les conditions prévues ci-après, d'une part, par les ouvriers et employés, d'autre part, par les ingénieurs, chefs de services, techniciens, agents de maîtrise et assimilés, sur les listes établies par les organisations syndicales les plus représentatives au sein de chaque établissement pour chaque catégorie de personnel. Le nombre et la composition des collèges électoraux peuvent être modifiés par les conventions collectives existant ou par des accords passés entre organisations patronales et ouvrières.

La répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories feront l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ; dans le cas où cet accord s'avérera impossible, l'inspecteur du travail décidera de cette répartition. Il n'y a pas incompatibilité entre les fonctions de délégués du personnel et celles de membres du comité d'entreprise.

ARTICLE 6.

Sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de dix-huit ans accomplis, ayant travaillé six mois au moins dans l'entreprise, et n'ayant encouru aucune des condamnations prévues aux articles 15 et 16 du décret organique du 2 février 1852.

Sont privés de leur droit électoral pendant toute la durée de leur peine, les salariés qui ont été condamnés pour indignité nationale.

ARTICLE 7.

Sont éligibles, à l'exception des ascendants et descendants, frères et alliés au même degré du chef d'entreprise, les électeurs de nationalité française, sujets ou protégés français, âgés de vingt et un ans accomplis, sachant lire et écrire et ayant travaillé dans l'entreprise sans interruption depuis douze mois au moins.

Ne peuvent être désignés les salariés qui ont été déchus de leurs fonctions syndicales en application des ordonnances des 27 juillet et 28 septembre 1944.

ARTICLE 8.

L'inspecteur du travail pourra, après avoir consulté les organisations syndicales les plus représentatives, autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté dans l'entreprise prévues aux articles 6 et 7, notamment dans le cas où leur application aurait pour effet de réduire à moins du quart de l'effectif le nombre des salariés remplissant ces conditions.

ARTICLE 9.

(*Loi n° 47-1235 du 7 juillet 1947*). — « L'élection a lieu au scrutin secret et sous enveloppe. Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts.

« Le scrutin est de liste et à deux tours, avec représentation proportionnelle.

« Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales les plus représentatives. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il sera procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin, pour lequel les électeurs pourront voter pour des listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.

« Il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueilli par elle contient de fois le quotient électoral. Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège divisé par le nombre de sièges à pourvoir.

« Au cas où il n'aurait pu être pourvu à aucun siège, ou s'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

« A cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne.

« Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus jusqu'au dernier.

« Dans le cas où deux listes ont la même moyenne et où il ne reste qu'un siège à pourvoir, ledit siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix.

« Si deux listes ont également recueilli le même nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus. »

(*Loi n°* 51-1409 *du 7 décembre* 1951, *art.* 2). — « Les contestations relatives au droit d'électorat et à la régularité des opérations électorales sont de la compétence du juge du tribunal d'instance qui statue d'urgence.

« Ces contestations sont portées devant le juge du tribunal d'instance du canton par voie de simple déclaration au greffe. Le recours n'est recevable qui s'il est introduit, en cas de contestation sur l'électorat, dans les trois jours qui suivent la publication de la liste électorale et, en cas de contestation sur la régularité de l'élection, dans les quinze jours qui suivent l'élection.

« Le juge du tribunal d'instance statue dans les dix jours, sans frais ni forme de procédure et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du juge du tribunal d'instance est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la Cour de cassation. Le pourvoi est introduit, instruit et jugé dans les formes et délais prévus par le décret organique du 2 février 1852, modifié par les lois des 30 novembre 1875, 6 février et 31 mars 1914.

« Tous les actes judiciaires sont, en cette matière, dispensé de timbre et enregistrés gratis ».

Article 10.

Les délégués sont désignés pour la durée d'une année et peuvent être réélus.

Leurs fonctions prennent fin par le décès, la démission, la résiliation du contrat de travail ou la perte des conditions requises pour l'éligibilité.

Tout délégué du personnel peut être révoqué en cours de mandat sur proposition de l'organisation syndicale qui l'a présenté, approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient.

Article 11.

Lorsqu'un délégué titulaire cesse ses fonctions pour une des raisons indiquées ci-dessus, son remplacement est assuré par un délégué suppléant de la même catégorie, qui devient titulaire jusqu'à l'expiration des fonctions de celui qu'il remplace.

ARTICLE 12.

Les organisations syndicales intéressées dresseront les listes des candidats qu'elles proposent pour les postes de délégués du personnel dans le mois de la promulgation de la présente loi ; il sera procédé à l'élection dans les deux mois de cette promulgation.

ARTICLE 13.

Le chef d'établissement est tenu de laisser aux délégués du personnel, dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder quinze heures par mois, le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

Ce temps leur sera payé comme temps de travail.

Le chef d'établissement est, d'autre part, tenu de mettre à la disposition des délégués du personnel le local nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission et, notamment, de se réunir.

Les délégués peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, d'une part, sur des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales et, d'autre part, aux portes d'entrée des lieux de travail.

ARTICLE 14.

Les délégués sont reçus collectivement par le chef d'établissement ou ses représentants au moins une fois par mois. Ils sont, en outre, reçus, en cas d'urgence, sur leur demande. S'il s'agit d'une entreprise en société anonyme et qu'ils aient des réclamations à présenter auxquelles il ne pourrait être donné suite qu'après délibération du conseil d'administration, ils devront être reçus par celui-ci, sur leur demande, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées.

Les délégués sont également reçus par le chef d'établissement ou ses représentants, sur leur demande, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle, selon les questions qu'ils ont à traiter.

Dans tous les cas, les délégués suppléants peuvent assister, avec les délégués titulaires, aux réunions avec les employeurs. Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant du syndicat de leur profession.

ARTICLE 15.

Sauf circonstances exceptionnelles, les délégués remettent au chef d'établissement, deux jours avant la date où ils doivent être reçus, une note écrite exposant sommairement l'objet de leur demande. Copie de cette note est transcrite par les soins du chef d'établissement sur un registre spécial sur lequel doit être également mentionnée, dans un délai n'excédant pas six jours, la réponse à cette note.

Ce registre doit être tenu, pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors des heures de travail, à la disposition des salariés de l'établissement qui désirent en prendre connaissance.

Il doit être également tenu à la disposition de l'inspecteur du travail.

ARTICLE 16.

Tout licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, envisagé par la direction, devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité d'entreprise.

En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur la décision de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, la question est soumise directement à l'inspecteur du travail.

(*Ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959, art. 3*). — « La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués du personnel pendant une durée de six mois à partir de l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de délégués du personnel présentés au premier tour par les organisations syndicales dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois ».

ARTICLE 17.

La présente loi ne fait pas obstacle aux dispositions concernant la désignation et les attributions des délégués du personnel institués en vertu d'accords collectifs, même antérieurs à sa promulgation.

ARTICLE 18.

(*Ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959, art. 4*). — « Quiconque aura porté ou tenté de porter atteinte, soit à la libre désignation des délégués du personnel, soit à l'exercice régulier de leurs fonctions, notamment par la méconnaissance des dispositions de l'article 16 ci-dessus et des textes réglementaires pris pour son application », sera puni d'une amende de 150 F. à 1.500 F (2) et d'un emprisonnement de six jours à un an de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive dans le délai d'une année, l'emprisonnement sera toujours prononcé.

Les infractions pourront être constatées soit par l'inspecteur du travail, soit par les officiers de police judiciaire.

ARTICLE 19.

Sont abrogés les articles 1er à 12 du décret du 12 novembre 1938 portant statut des délégués du personnel et les articles 9 à 13 du décret du 10 novembre 1939 relatif au régime du travail pendant la durée des hostilités.

ARTICLE 20.

Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie et aux départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française. Les conditions particulières de son application aux colonies feront l'objet de décrets pris sur le rapport du ministre du travail et du ministre de la France d'outre-mer.

(2) *Compte tenu des majorations successives du taux des amendes pénales.*

La présente loi, délibérée et adoptée par l'Assemblée nationale constituante, sera exécutée comme loi de l'Etat.

Ordonnance N° 45-280 du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprises (3).

(*Journal officiel* du 23 février 1945
et rectificatifs *J.O.* des 24 février, 21 et 23 mars 1945.)

Le Gouvernement provisoire de la République française,

Sur le rapport du ministre du travail et de la sécurité sociale et du ministre de la production industrielle,

Vu l'ordonnance du 3 juin 1943 portant institution du Comité français de la libération nationale, ensemble les ordonnances des 3 juin et 4 septembre 1944 ;

Vu l'avis de l'Assemblée consultative provisoire exprimé à sa séance du 14 décembre 1944 ;

Le comité juridique entendu,

Ordonne :

ARTICLE PREMIER.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 1er). — « Il sera constitué dans toutes les entreprises industrielles et commerciales, dans les offices publics et ministériels, dans les professions libérales, dans les sociétés civiles, dans les syndicats professionnels et associations, de quelque nature que ce soit, dans les sections de répartition et dans les organismes dits comités d'organisation, (*loi n°* 50-961 *du* 12 *août* 1950, *art.* 1er) « employant au moins cinquante salariés au 16 mai 1946 ou postérieurement à cette date », des comités d'entreprises.

« Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des arrêtés du ministre du travail, du ministre de la production industrielle et des autres ministres intéressés détermineront soit les entreprises ou catégories d'entreprises, soit les branches professionnelles dans lesquelles il sera obligatoirement créé des comités d'entreprises.

« Les travailleurs à domicile font partie du personnel de l'entreprise. »

(*Loi n°* 50-961 *du* 12 *août* 1950, *art.* 2). — « Dans les entreprises ayant subi depuis le 16 mai 1946 une réduction importante et durable de personnel qui porte l'effectif au-dessous de cinquante salariés, le directeur départemental du travail et de la main-d'œuvre pourra autoriser la suppression du comité d'entreprise, après avis des organisations syndicales les plus représentatives du personnel intéressé. »

(3) *Modifiée et complétée par :*
Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946 (*J.O.* du 17 mai 1946) ; Loi n° 47-1234 du 7 juillet 1947 (*J.O.* du 8 juillet 1947) ; Loi n° 50-961 du 12 août 1950 (*J.O.* du 13) ; Loi n° 51-1409 du 7 décembre 1951 (*J.O.* du 8 décembre 1951) ; Loi n° 54-12 du 9 janvier 1954 (*J.O.* du 10 janvier 1954) ; Loi n° 58-201 du 26 février 1958 (*J.O.* du 27 février 1958) ; Ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959 (*J.O.* du 8 janvier 1959) ; Décret n° 60-606 du 24 juin 1960 (*J.O.* du 29 juin 1960).

ARTICLE 2.

(*Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946, art. 2*). — « Le comité d'entreprise coopère avec la direction à l'amélioration des conditions collectives de travail et de vie du personnel, ainsi que des règlements qui s'y rapportent. »

Le comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion de toutes les œuvres sociales établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leurs familles, ou participe à cette gestion, quel qu'en soit le mode de financement, dans les conditions qui seront fixées par un décret pris en conseil d'Etat.

Ce décret déterminera notamment les conditions dans lesquelles les pouvoirs du comité d'entreprise pourront être délégués à des organismes créés par lui, et soumis à son contrôle, ainsi que les règles d'octroi et l'étendue de la personnalité civile des comités d'entreprises et des organismes créés par eux. Il fixera en outre les conditions de financement des œuvres sociales.

ARTICLE 3.

(*Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946, art. 3*). — « Dans l'ordre économique, le comité d'entreprise exerce, à titre consultatif, les attributions ci-après :

« *a*) Il étudie toutes les suggestions émises par la direction ou par le personnel dans le but d'accroître la production et d'améliorer le rendement de l'entreprise et propose l'application des suggestions qu'il aura retenues. Il peut émettre des vœux concernant l'organisation générale de l'entreprise ;

« *b*) Il propose, en faveur des travailleurs ayant apporté, par leurs initiatives et leurs propositions, une collaboration particulièrement utile à l'entreprise, toute récompense qui lui semble méritée ;

« *c*) Il est obligatoirement consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ;

« *d*) Il est obligatoirement informé des bénéfices réalisés par l'entreprise et peut émettre des suggestions sur l'affectation à leur donner.

« Le chef d'entreprise devra faire au moins une fois par an au comité d'entreprise un rapport d'ensemble sur l'activité de l'entreprise ainsi que sur ses projets pour l'exercice suivant.

« Lorsque l'entreprise revêt la forme d'une société anonyme, la direction est, en outre, tenue de communiquer au comité, avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires, le compte des profits et pertes, le bilan annuel et le rapport des commissaires aux comptes, ainsi que les autres documents qui seraient soumis à l'assemblée générale des actionnaires.

« Le comité d'entreprise peut convoquer les commissaires aux comptes, recevoir leurs explications sur les différends postes de ces documents ainsi que sur la situation financière de l'entreprise et formuler toutes observations utiles, qui seront obligatoirement transmises à l'assemblée générale des actionnaires en même temps que le rapport du conseil d'administration. »

(*Décret n° 60-606 du 24 juin 1960*). — « Au cours de la réunion consacrée à cet examen, le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert comptable choisi parmi les experts comptables inscrits au tableau de l'ordre dans le ressort de la cour d'appel du siège de l'entreprise. Cet expert est rémunéré par l'entreprise.

« Dans les ressorts de cour d'appel où il n'existe pas de tableau de l'ordre, l'expert comptable est choisi sur une liste établie par arrêté du ministre du travail et du garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du procureur général. »

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 3). — « L'expert comptable peut prendre connaissance des livres comptables énumérés par les articles 8 et suivants du code du commerce.

« Les membres des comités d'entreprises ont droit aux mêmes communications et aux mêmes copies que les actionnaires et aux mêmes époques.

« En outre, dans les sociétés anonymes, deux membres du comité d'entreprise, délégués par le comité et appartenant, l'un à la catégorie des cadres et de la maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, assisteront, avec voix consultative, à toutes les séances du conseil d'administration.

« Les comités d'entreprises sont habilités pour donner un avis sur les augmentations de prix. Ils peuvent être consultés par les fonctionnaires chargés de la fixation et du contrôle des prix ».

ARTICLE 4.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 4). — « Les membres du comité d'entreprise et délégués syndicaux sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. ».

ARTICLE 5.

(*Loi n°* 58-201 *du* 26 *février* 1958). — « Le comité d'entreprise comprend le chef d'entreprise ou son représentant et une délégation du personnel composé comme suit :

« 50 salariés : 2 titulaires, 2 suppléants.
« De 51 à 75 salariés : 3 titulaires, 3 suppléants.
« De 76 à 100 salariés : 4 titulaires, 4 suppléants.
« De 101 à 500 salariés : 5 titulaires, 5 suppléants.
« De 501 à 1.000 salariés : 6 titulaires, 6 suppléants.
« De 1.001 à 2.000 salariés : 7 titulaires, 7 suppléants.
« De 2.001 à 5.000 salariés : 8 titulaires, 8 suppléants.
« De 5.001 à 7.500 salariés : 9 titulaires, 9 suppléants.
« De 7.501 à 10.000 salariés : 10 titulaires, 10 suppléants.
« Plus de 10.000 salariés : 11 titulaires, 11 suppléants.

Les suppléants assistent aux séances avec voix consultative. Chaque organisation syndicale ouvrière représentative et reconnue dans l'entreprise peut désigner un représentant aux séances avec voix consultative. »

ARTICLE 6.

Les représentants du personnel sont élus dans les conditions prévues aux articles ci-après, d'une part, par les ouvriers et employés, d'autre part, par les ingénieurs, chefs de service, agents de maîtrise et assimilés, sur des listes établies par les organisations syndicales les plus représentatives pour chaque catégorie de personnel.

La répartition des sièges entre les différentes catégories et la répartition du personnel dans les collèges électoraux feront l'objet d'un accord

entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées. Dans les cas où cet accord s'avérera impossible, l'inspecteur divisionnaire du travail décidera de cette répartition.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 6). — « Dans les entreprises occupant plus de 500 salariés, les ingénieurs et chefs de service auront, au moins, un délégué titulaire élu dans les conditions prévues au paragraphe 1er de cet article. »

ARTICLE 7.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 7). — « Sont électeurs les salariés des deux sexes de nationalité française âgés de dix-huit ans accomplis, travaillant depuis six mois au moins dans l'entreprise et n'ayant encouru aucune condamnation prévue aux articles 15 et 16 du décret organique du 2 février 1852.

« Sont également électeurs les salariés des deux sexes de nationalité étrangère travaillant en France depuis cinq années au moins et remplissant les conditions prévues dans le paragraphe ci-dessus.

« Sont privés de leur droit électoral, pendant la durée de leur peine, les salariés qui ont été condamnés pour indignité nationale. »

ARTICLE 8.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 8). — « Sont éligibles, à l'exception des ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré du chef d'entreprise, les électeurs de nationalité française, sujets ou protégés français, âgés de vingt et un ans accomplis, sachant lire et écrire, et travaillant dans l'entreprise sans interruption depuis un an au moins.

« Ne peuvent être désignés les salariés qui ont été condamnés pour indignité nationale ou qui ont été déchus de leurs fonctions syndicales en application des ordonnances des 27 juillet et 26 septembre 1944. »

ARTICLE 9.

L'inspecteur du travail pourra autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté dans l'entreprise, prévues aux articles 7 et 8, notamment dans le cas où leur application aurait pour effet de réduire à moins du quart de l'effectif le nombre des salariés remplissant ces conditions.

ARTICLE 10.

(*Loi n°* 47-1234 *du* 7 *juillet* 1947). — « L'élection a lieu au scrutin secret et sous enveloppe. Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts.

« Le scrutin est de liste et à deux tours, avec représentation proportionnelle.

« Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales les plus représentatives. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il sera procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin, pour lequel les électeurs pourront voter pour des listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.

« Il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueilli par elle contient de fois le quotient électoral. Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège divisé par le nombre de sièges à pourvoir.

« Au cas où il n'aurait pu être pourvu à aucun siège, ou s'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

« A cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges déjà attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne.

« Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus jusqu'au dernier.

« Dans le cas où deux listes ont la même moyenne et où il ne reste qu'un siège à pourvoir, ledit siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix.

« Si deux listes ont également recueilli le même nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus. »

(*Loi n°* 51-1409 *du* 7 *décembre* 1951, *art.* 1er). — « Les contestations relatives au droit d'électorat et à la régularité des opérations électorales sont de la compétence du juge du tribunal d'instance qui statue d'urgence.

« Ces contestations sont portées devant le juge du tribunal d'instance du canton par voie de simple déclaration au greffe. Le recours n'est recevable que s'il est introduit, en cas de contestation sur l'électorat, dans les trois jours qui suivent la publication de la liste électorale et, en cas de contestation sur la régularité de l'élection, dans les quinze jours qui suivent l'élection.

« Le juge du tribunal d'instance statue dans les dix jours, sans frais ni forme de procédure et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du juge du tribunal d'instance est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la Cour de cassation. Le pourvoi est introduit, instruit et jugé dans les formes et délais prévus par le décret organique du 2 février 1852 modifié par les lois des 30 novembre 1875, 6 février et 31 mars 1914.

« Tous les actes judiciaires sont, en cette matière, dispensés de timbre et enregistrés gratis. »

Article 11.

(*Loi n°* 54-12 *du* 9 *janvier* 1954, *art.* 1er). — « Les membres du comité d'entreprise sont désignés pour une durée de deux ans ; leur mandat est renouvelable. »

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 9). — « Les fonctions de ces membres prennent fin par le décès, la démission, la résiliation du contrat de travail, ou à la suite d'une condamnation entraînant la perte du droit d'éligibilité.

« Tout membre du comité peut être révoqué en cours de mandat sur proposition faite par l'organisation syndicale qui l'a présenté et approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient. »

ARTICLE 12.

(*Loi n° 54-12 du 9 janvier 1954, art. 2*). — « Lorsqu'un membre titulaire cesse ses fonctions pour l'une des raisons indiquées ci-dessus ou se trouve momentanément absent pour une cause quelconque, son remplacement est assuré par un membre suppléant appartenant à une liste présentée par l'organisation syndicale qui a présenté la liste sur laquelle le titulaire à remplacer a été élu, la priorité étant donnée au suppléant de la même catégorie.

« S'il n'existe pas de suppléant élu sur une liste présentée par l'organisation syndicale qui a présenté le titulaire, le remplacement est assuré par le suppléant de la même catégorie qui a obtenu le plus grand nombre de voix.

« Le suppléant devient titulaire jusqu'au retour de celui qu'il remplace ou jusqu'au renouvellement du comité d'entreprise. »

ARTICLE 13.

(*Loi n° 54-12 du 9 janvier 1954, art. 3*). — « Les organisations syndicales intéressées seront invitées, par le chef d'entreprise, à procéder à l'établissement des listes de candidats proposés pour les postes de membres du comité d'entreprise, un mois avant l'expiration du mandat des membres du comité en exercice.

« Les élections devront avoir lieu dans la quinzaine qui précède l'expiration de ce mandat. »

Lorsque la création d'un comité d'entreprise est rendue obligatoire en vertu d'un arrêté pris par application de l'alinéa 2 de l'article 1er, les délais ci-dessus partent de l'entrée en vigueur dudit arrêté.

ARTICLE 14.

(*Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946, art. 10*). — « Le chef d'entreprise est tenu de laisser aux membres titulaires du comité d'entreprise, dans la limite d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder vingt heures par mois, le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. Ce temps leur sera payé comme temps de travail.

« Le temps passé par les membres titulaires aux séances du comité est également payé comme temps de travail. Il n'est pas déduit des vingt heures prévues à l'alinéa précédent pour les membres titulaires.

« En ce qui concerne les délégués syndicaux prévus à l'article 5, le temps passé aux séances du comité leur sera rémunéré. »

ARTICLE 15.

Le comité d'entreprise est présidé par le chef d'entreprise ou son représentant.

Il est procédé par le comité à la désignation d'un secrétaire pris parmi les membres titulaires.

ARTICLE 15 *bis*.

(*Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946, art. 11*). — « Le comité d'entreprise peut créer des commissions pour l'examen des problèmes particuliers.

« Il peut adjoindre aux commissions, avec voix consultative, des experts et des techniciens appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du comité. Les dispositions de l'article 4 sont applicables à ces personnes.

« Les rapports des commissions sont soumis à la délibération du comité. »

ARTICLE 16.

Le comité se réunit au moins une fois par mois, sur convocation du chef d'entreprise ou de son représentant. Il peut, en outre, tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres.

L'ordre du jour est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire, et communiqué aux membres trois jours au moins avant la séance. Lorsque le comité se réunit à la demande de la majorité de ses membres, figurent obligatoirement à l'ordre du jour de la séance les questions jointes à la demande de convocation.

Les résolutions sont prises à la majorité des voix, sous réserve, en ce qui concerne les œuvres sociales, des dispositions différentes qui pourront figurer dans le décret en conseil d'Etat prévu à l'article 2.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 12). — « En cas de carence du directeur de l'établissement et à la demande de la moitié au moins des membres du comité, celui-ci pourra être convoqué par l'inspecteur du travail et siéger sous sa présidence. »

ARTICLE 17.

Les délibérations sont consignées dans des procès-verbaux établis par le secrétaire et communiqués au chef d'entreprise et aux membres du comité.

ARTICLE 18.

Le chef d'entreprise ou son représentant doit faire connaître, à la réunion du comité qui suit la communication du procès-verbal, sa décision motivée, sur les propositions qui lui auront été soumises. Les déclarations sont consignées au procès-verbal.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 13). — « Lorsque des propositions du comité, concernant une question entrant dans les attributions des organismes dits « comités d'organisation » ou des organismes qui leur seraient substitués, sont rejetées par le chef d'entreprise ou son représentant, le comité peut décider de porter ces propositions en examen devant l'inspecteur général de la production industrielle qui en saisit l'organisme compétent, dont le conseil consultatif paritaire doit être obligatoirement consulté. »

Lorsque le conseil consultatif paritaire examine des propositions de cette nature, il est obligatoirement complété par un représentant du ministre du travail et de la sécurité sociale siégeant avec voix délibérative.

Un décret en conseil d'Etat déterminera la procédure applicable dans le cas où l'organisme visé à l'alinéa 2 ne dépend pas du ministre de la production industrielle.

ARTICLE 19.

Le comité d'entreprise peut décider que certaines de ses délibérations seront transmises au directeur départemental du travail et de la main-d'œuvre.

Les inspecteurs du travail et les contrôleurs de la main-d'œuvre peuvent, sur leur demande et à tout moment, prendre connaissance des délibérations du comité d'entreprise.

ARTICLE 20.

Le chef d'entreprise doit mettre à la disposition du comité un local convenable, le matériel et, éventuellement, le personnel indispensable pour ses réunions et son secrétariat.

ARTICLE 21.

Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il sera créé des comités d'établissements dont la composition et le fonctionnement seront identiques à ceux des comités d'entreprises définis aux articles ci-dessus, qui auront les mêmes attributions que les comités d'entreprises, dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements, et, notamment, celles définies aux paragraphes *a* et *b* de l'article 3 ci-dessus.

Le comité central d'entreprise sera composé de délégués élus des comités d'établissements, à raison de un ou deux délégués et un nombre égal de suppléants pour chaque établissement, sans que le nombre total des membres titulaires puisse excéder douze.

La répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories fera l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ; dans le cas où cet accord s'avérera impossible, l'inspecteur divisionnaire du travail dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise décidera de cette répartition.

Le comité central ainsi formé se réunit au moins une fois tous les six mois au siège de l'entreprise sur convocation du chef de l'entreprise.

ARTICLE 22.

Tout licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise envisagé par l'employeur devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur décision conforme de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive.

(*Ordonnance n°* 59-81 *du* 7 *janvier* 1959, *art.* 1er). — « La même procédure est applicable au licenciement des anciens membres des comités d'entreprise pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions de membres du comité présentés au premier tour par les organisations syndicales, dès la publication des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

ARTICLE 23.

(*Loi n°* 46-1065 *du* 16 *mai* 1946, *art.* 14). — « La présente ordonnance ne fait pas obstacle aux dispositions concernant le fonctionnement ou les pouvoirs des comités d'entreprises qui résulteront d'accords collectifs ou d'usages. »

ARTICLE 24.

(*Ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959, art. 2*). — « Toute entrave apportée intentionnellement, soit à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise, soit au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise, notamment par la méconnaissance des dispositions de l'article 22 ci-dessus et des textes réglementaires pris pour son application », sera punie d'une amende de 150 NF à 1.500 NF (2) et d'un emprisonnement de six jours à un an ou de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive dans le délai d'une année, l'emprisonnement sera toujours prononcé.

Les infractions pourront être constatées tant par l'inspecteur du travail que par les officiers de police judiciaire.

ARTICLE 25.

(*Loi n° 46-1065 du 16 mai 1946, art. 15*). — « Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables à l'Algérie et pourront être étendues aux territoires d'outre-mer par décret du ministre de la France d'outre-mer, après avis des corps constitués et des organisations syndicales de ces territoires. »

ARTICLE 26.

La présente ordonnance sera publiée au *Journal officiel* de la République française et exécutée comme loi.

Décret N° 59-99 du 7 janvier 1959 relatif aux conditions de licenciement des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel, ainsi que des anciens membres des comités d'entreprise, des anciens délégués du personnel et des candidats à ces fonctions.

(*Journal officiel* du 8 janvier 1959.)

Le président du conseil des ministres,

Sur le rapport du ministre du travail,

Vu l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 modifiée instituant des comités d'entreprise, et notamment son article 22 ;

Vu la loi n° 46-730 du 16 avril 1946 modifiée fixant le statut des délégués du personnel, et notamment son article 16 ;

Vu l'ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959 relative à la protection des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel dans les entreprises ;

Vu la Constitution ;

Après avis du conseil d'Etat.

Décrète :

ARTICLE PREMIER.

Lorsque le comité d'entreprise est appelé à se prononcer, en exécution de l'article 22 de l'ordonnance susvisée du 22 février 1945 ou de l'article

16 de la loi susvisée du 16 avril 1946, sur un projet de licenciement soumis à son assentiment, il se prononce par un vote au scrutin secret après audition de l'intéressé.

ARTICLE 2.

Au cas où le comité ne donne pas son accord, le licenciement ne peut intervenir que sur décision conforme de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement, prise après une enquête contradictoire au cours de laquelle l'intéressé peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat.

ARTICLE 3.

Le procès-verbal du comité d'entreprise est communiqué dans les quarante-huit heures à l'inspecteur du travail qui, dans le cas prévu à l'article précédent, fait connaître sa décision dans un délai de quinze jours. Ce délai est réduit à huit jours en cas de mise à pied. Ces délais ne peuvent être prolongés que si les nécessités de l'enquête le justifient ; il en est alors donné avis aux parties par l'inspecteur.

ARTICLE 4.

Le ministre du travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur, soit sur le recours de l'intéressé ou de l'employeur, soit de sa propre initiative, et, dans ce cas, dans un délai de quatre mois.

ARTICLE 5.

L'inspecteur du travail et, le cas échéant, le ministre du travail examinent notamment, dans le cas où la mesure de licenciement en cause est incluse dans un licenciement collectif, si ladite mesure est en rapport avec le mandat électif détenu ou brigué par l'intéressé.

ARTICLE 6.

En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail. Cette mesure est privée de tout effet si le licenciement est refusé par l'inspecteur du travail ou par le ministre.

ARTICLE 7.

Lorsque, dans une entreprise, où il n'y a pas de comité d'entreprise, il est présenté une demande de licenciement intéressant un délégué du personnel, un ancien délégué du personnel ou un candidat aux fonctions de délégué du personnel, cette demande est soumise directement à l'inspecteur du travail qui doit être saisi dans les quarante-huit heures en cas de mise à pied et qui statue dans les conditions prévues aux articles 2 et suivants.

ARTICLE 8.

Le ministre du travail est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

ANNEXE N° 2

Nombre des collèges électoraux et représentation des cadres dans les comités d'entreprise.

M. Grandval, Ministre du Travail, a fait connaître son intention de rendre obligatoire la création d'un collège « cadres » pour l'élection des comités d'entreprise dans les entreprises de plus de cinq cents salariés (1).

Un projet de loi, visant à modifier l'ordonnance du 22 février 1945, prévoierait un collège spécial pour les ingénieurs et chefs de service de ces grandes entreprises. Il permettrait également la modification, par voie d'accord, du nombre et de la composition des collèges électoraux.

En supprimant la règle de la dualité des collèges électoraux, ce projet accorderait en fait aux cadres une représentation plus importante que leurs effectifs dans l'entreprise ne le justifient. Ce serait là une nouvelle entorse à la représentation proportionnelle instituée par la loi du 7 juillet 1947.

(1) « *Le Monde* » du 8 juillet 1964.

ANNEXE N° 3

DROIT COMPARÉ

Les pays étrangers ne possèdent généralement qu'un seul type d'institutions représentatives et non pas, comme en France, à la fois des délégués du personnel et des comités d'entreprise.

En outre, la législation française apparaît en avance sur celle des principaux pays occidentaux. C'est ainsi que, par exemple, il n'existe dans aucun de ces pays de droit de gestion des œuvres sociales analogue à celui des comités d'entreprise français.

Ce qui est commun à la France et aux autres pays occidentaux, c'est le pouvoir de présentation des réclamations du personnel par les élus des salariés, quelle que soit leur dénomination, ainsi que certaines facilités matérielles pour l'exercice des fonctions, mais aussi l'absence de tout pouvoir de décision effectif sur la gestion de l'entreprise et la discipline intérieure.

Par contre, dans les pays socialistes, les représentants syndicaux, dont les attributions sociales sont étendues, participent également à la gestion des entreprises et disposent d'un droit de *veto* en matière de discipline intérieure (sanctions et licenciements).

Voici un aperçu des institutions représentatives du personnel en Allemagne fédérale, aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne, en Italie et en U.R.S.S.

I. — Allemagne fédérale (1).

1. — *Les conseils d'établissement.*

Il n'existe pas de délégués du personnel ni de comité d'entreprise mais des « conseils d'établissement » régis par la loi du 14 octobre 1952. Ces conseils, élus au scrutin direct et proportionnel dans les établissements de plus de cinq salariés réunissent certaines des attributions (mais pas toutes) des délégués du personnel et comités d'entreprise de France. Bien que la loi utilise le mot de « codécision » pour exprimer la compétence

(1) « La Documentation française ». Notes et études documentaires 24 novembre 1960, n° 2727 : « La participation des travailleurs à la gestion des entreprises en République Fédérale Allemande ».

des conseils sur diverses questions sociales (durée du travail, règlement intérieur, salaires, etc.), le dernier mot reste légalement à l'employeur, notamment en cas de licenciement. Par ailleurs, le conseil d'établissement participe à l'administration des œuvres sociales mais n'a pas de droit de gestion directe analogue à celui des C.E. français.

2. — *Les lois dites de « cogestion ».*

A. — Une centaine de grosses entreprises sidérurgiques et minières employant environ 900.000 salariés au total ont, en vertu d'une loi du 21 mai 1951, un « conseil de surveillance » comprenant généralement cinq salariés (dont deux de l'entreprise), cinq représentants des actionnaires et un onzième membre « neutre ». Ce conseil donne son agrément à la nomination d'un « directeur du travail » de l'entreprise, dont les fonctions, variant d'une entreprise à l'autre, sont celles d'un directeur des œuvres sociales et, partiellement, d'un chef du personnel. Bien que la loi de 1951 soit intitulée loi sur la « cogestion », les représentants des salariés sont minoritaires au conseil de surveillance, lequel nomme le « conseil de direction », d'où les salariés sont exclus, véritable maître de l'entreprise.

B. — Une loi du 7 août 1956 complète la loi de 1951 en étendant à huit grosses sociétés le principe des « conseils de surveillance ». Ceux-ci sont composés de sept représentants des actionnaires, sept représentants des travailleurs (élus au second degré) et un « neutre ». Dite également loi de « cogestion », la loi de 1956 n'institue pas plus que celle de 1951 une cogestion des entreprises.

II. — Etats-Unis d'Amérique (2).

Il n'existe aux U.S.A. ni délégués du personnel ni comités d'entreprise, mais des *délégués syndicaux* élus par la majorité des travailleurs de l'entreprise en application de la loi Wagner du 5 juillet 1935.

Le droit du travail américain résulte essentiellement des conventions collectives d'entreprise (qui n'existent pas partout). Quelques-uns des délégués syndicaux forment un *comité d'usine,* lequel fait partie d'un comité syndical. Le syndicat local désigne en outre un mandataire appointé qui négocie les conventions collectives avec les employeurs.

La majorité des conventions collectives existantes prévoient que le temps consacré par les délégués syndicaux à l'examen et au règlement des réclamations des salariés doit être payé par l'employeur.

Les membres des comités d'usine et comités syndicaux peuvent visiter d'autres ateliers que le leur, mais à condition d'obtenir au préalable une double autorisation : celle du chef de leur département et celle du chef de celui où ils se rendent.

Les comités d'usine n'ont aucun droit de gestion des œuvres sociales, à l'exeception de l'exploitation, à eux confiée, des distributeurs automatiques.

(2) Cf. Martha J. Olinger, « Statut et fonctions des représentants des travailleurs dans une usine des Etats-Unis », Documents d'une réunion technique de l'O.I.T., Série Relations professionnelles n° 8, B.I.T., Genève 1960, p. 59 ; « La situation syndicale aux Etats-Unis », rapport du B.I.T., Genève, 1960.

III. — Grande-Bretagne (3).

Il n'existe pas de loi anglaise sur la représentation du personnel. En 1942 des *comités mixtes à la production* et des *commissions consultatives* ont été créées par accords entre syndicats ouvriers et organisations patronales mais leur rôle exclusif est la formation de recommandations sur la production.

Les accords collectifs reconnaissent d'une manière générale l'existence de *délégués syndicaux* et, moins souvent, de *comités d'entreprise* composés de délégués syndicaux et de représentants de la direction. Dans les grands syndicats, les délégués syndicaux ont à leur tête un « commissaire » ou un « délégué syndical d'entreprise ». Les délégués syndicaux disposent généralement d'un local pour se réunir. La coutume veut qu'ils soient payés par l'employeur pendant les périodes officielles de négociation, mais les délégués qui travaillent au rendement ne perçoivent alors que le taux horaire inférieur au salaire perdu. Il n'existe aucun accord formel les protégeant contre les licenciements mais seulement des usages. Il n'existe non plus aucune gestion d'œuvre sociale par ces représentants du personnel.

Les réclamations des travailleurs sont soumises successivement au contremaître, puis au délégué syndical, puis en cas de besoin à une conférence mixte d'entreprise, puis locale, puis nationale qui aboutit, en cas de désacord persistant de l'employeur, à un procès-verbal d'impuissance. Comme il est généralement prévu par accord qu'aucune grève, même partielle, ne peut être engagée avant la fin de cette procédure, qui encombre souvent les conférences mixtes locales, les travailleurs déçus procèdent parfois à des arrêts « non officiels » du travail.

IV. — Italie (4).

Un comité d'entreprise (appelé « commission interne ») doit être institué dans chaque établissement industriel de plus de 40 salariés. Dans chaque unité d'entreprise employant 6 à 40 salariés, un délégué du personnel doit être élu.

Les fonctions des comités d'entreprise italiens sont sensiblement équivalentes à celles des délégués du personnel français. Composé d'élus des salariés, le comité d'entreprise a un rôle de représentant du personnel auprès de la direction en vue notamment de :

— veiller à la stricte application des contrats de travail, des accords collectifs et de la législation sociale ;

— s'efforcer de régler les différends individuels ou collectifs ;

— discuter préalablement avec la direction (mais sans pouvoirs de décision) de certaines questions : règlement intérieur, congés payés, nouveaux salaires, horaires, etc. ;

(3) M. S.-Mc Laren, « Les relations professionnelles dans l'industrie mécanique en Grande-Bretagne ». Documents d'une réunion technique de l'O.I.T., Série Relations Professionnelles, n° 8, B.I.T., Genève, 1960, p. 41.

(4) Accord interconfédération du 8 mai 1953 concernant l'institution et le fonctionnement des comités d'entreprise, O.I.T., Accords de base et déclarations communes en matière de relations professionnelles, Série Relations professionnelles, n° 17, B.I.T., Genève, 1963, p. 45.

— aider à réglementer les œuvres sociales et veiller à l'efficacité de ces institutions (mais sans pouvoirs de gestion directe).

Un local doit être mis à la disposition du comité, à des heures fixées par accord, dans les entreprises de plus de 300 salariés, et des facilités similaires dans les entreprises de 200 à 300 salariés.

Un tableau d'affichage doit être mis à l'entrée de l'établissement à la disposition du C.E. et du délégué du personnel, « réservé aux communications relatives à leurs fonctions et aux questions syndicales ». La direction doit être « informée au préalable » de tout avis devant être affiché.

Les membres du C.E. et les délégués du personnel ne peuvent pas être licenciés ou mutés sans l'accord des organisations syndicales locales et, en cas de désaccord, d'un conseil d'arbitrage, lequel peut :

— déclarer le licenciement « nul et sans effet » ;

— ou accepter le licenciement avec, en plus des prestations de départ, une indemnité spéciale de cinq à huit mois de salaire (la moitié si l'établissement n'occupe pas plus de 80 salariés).

En cas de refus d'indemnisation de la part de l'employeur et d'échec d'une tentative de conciliation au niveau interconfédéral, le représentant du personnel peut engager une action en justice qui, en cas de succès, donne lieu à une indemnité spéciale d'un montant *doublé* (soit 10 à 16 mois de salaire).

V. — **U.R.S.S.** (5).

La représentation du personnel dans les entreprises soviétiques est assurée par les comités syndicaux d'entreprise (« comités de fabrique ») élus au scrutin secret et majoritaire par les assemblées générales des syndiqués (90 à 95 % du personnel).

En raison de la propriété collective des moyens de production, les prérogatives des syndicats dominent en U.R.S.S. tout le droit du travail. Les syndicats gèrent en effet à la fois la Sécurité sociale, le réseau des maisons de repos et l'Inspection du Travail.

Le comité syndical d'entreprise organise les conférences permanentes de production dont les décisions s'imposent à la direction de l'entreprise. Il dispose d'un droit de *veto* en matière de conditions de travail, de salaires et de licenciement. Il est consulté sur la nomination des directeurs et peut demander leur remplacement.

En outre, il existe dans chaque entreprise, et parfois dans chaque atelier, une commission de conflit du travail composée en nombre égal de représentants de la direction et de membres du comité syndical. Si la commission paritaire d'atelier ne parvient pas à un accord ou si la décision prise ne convient pas au travailleur intéressé, celui-ci peut s'adresser à la commission d'entreprise, puis au besoin au comité syndical d'entreprise, et enfin au juge de droit commun (« tribunal populaire »). Mais c'est en pratique la décision du comité syndical qui s'impose à la direction.

(5) Notes et Etudes Documentaires, 12 mai 1960, n° 2664 : « Documents sur la législation du travail en U.R.S.S. ». B.I.T. : « La Situation syndicale en U.R.S.S. », Genève, 1960. Jacques Bellon, « Le droit soviétique », P.U.F. Coll. « Que sais-je ? », 1963. P. Romachkine et autres : « Principes du droit soviétique », Moscou, 1964.

Les entreprises sont tenues de fournir gratuitement aux comités syndicaux des locaux pourvus d'installation et d'équipement nécessaires à leur travail et aux réunions du personnel. Elles doivent également fournir aux syndicats les locaux et installations destinés aux œuvres sociales et les entretenir à leurs frais.

VI. — **Autres Pays** (bibliographie).

Japon, Inde, Argentine, République Arabe Unie :

« *Le Statut et le rôle des représentants des travailleurs* », Documents d'une réunion technique de l'Organisation Internationale du Travail, Bureau International du Travail, Série Relations Professionnelles n° 8.

Autriche :

Les conseils d'entreprise en Autriche, Revue Internationale du Travail, février 1960, 122 à 138.

Belgique :

Accord national relatif au fonctionnement et au rôle des conseils d'entreprise, Informations Sociales du B.I.T., 15 décembre 1959, p. 144.

Yougoslavie :

La gestion ouvrière des entreprises yougoslaves. Etudes et Documents du B.I.T., n° 64, N.S. 1962.

Pologne :

Les comités d'entreprise en Pologne, Droit Social, 1963, 145.

ANNEXE N° 4

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

OUVRAGES GENERAUX

DURAND (Paul) : *Traité de Droit du Travail,* Tome I (avec le concours de R. Jaussaud) = 1947 ; Tomes II et III (avec le concours de A. Vitu) = 1950 et 1956.

BRUN (A.) et GALLAND (H.) : *Traité de Droit du Travail,* 1958 (Mise à jour : 1962).

LYON-CAEN (G.) : *Manuel de Droit du Travail,* 1955.

RIVERO (J.) et SAVATIER (J.) : *Manuel de Droit du Travail,* 2e éd., 1960.

ROUAST (A.) et DURAND (P.) : *Précis de Droit du Travail,* 2e éd., 1961.

Encyclopédie Dalloz : Répertoire de droit social et du travail. Tome I : 1960 ; Tome II : 1961.

Jurisclasseur Travail, fascicules 14 et 15 notamment.

OUVRAGES SPECIAUX

1909 — DUPUIS (J.) : *La délégation ouvrière dans l'usine* (Thèse, Paris).

1937 — ANDRÉ (P.) : *Les délégués ouvriers* (Thèse, Paris).

1939 — CAYEUX (J.) : *Le statut des délégués du personnel* (Thèse, Paris).

1945 — JAMES (E.) : *Les comités d'entreprise.*

1949 — CHAMBELLAND (P.) : *Les comités d'entreprise.*

1954 — RAVANEL (J.) : *Mémento des délégués du personnel,* 2e éd.

1955 — AUTIÉ (D.) : *La rupture abusive du contrat de travail.*

— BESSON, DANEL et MURCIER : *Les comités d'entreprise,* 3e éd.

1956 — MOTTIN (J.) : *Mémento des comités d'entreprise,* 4e éd.

— SPYROPOULOS (G.) : *La liberté syndicale* (Préface, P. Durand).

1959 — CAMERLYNCK (G.H.) : *Traité pratique de la rupture du contrat de travail.*

1960 — BRÈTHE de la GRESSAYE (J.) : *Comités d'entreprise et délégués du personnel* (Répertoire Dalloz de Droit Social, tome I).

1961 — BLAISE (J.) : *Le contrôle des embauchages et des licenciements* (Thèse, Rennes).

1962 — PIQUEMAL (M.) : *Le droit syndical en France.*

1963 — *Guide pratique des membres des comités d'entreprise* (Supplément au « Droit Ouvrier »). *Comités d'entreprise* (« Liaisons sociales », n° 468).

— BRICHET (R.) : *Associations et syndicats.*

1964. — *Délégués du personnel, délégués syndicaux* (« Liaisons sociales », n° 485).

— SUET (Ph.) : *Comités d'entreprise et délégués du personnel.*

ARTICLES ET NOTES

Les articles de revues et les notes de jurisprudence, trop nombreux pour être rapportés ici, sont indiqués dans le corps de l'ouvrage. Les principales publications citées sont les suivantes :

Ann.J.P.	Annales de la Justice de Paix (actuellement Ann. Trib.).
Ann. Trib.	Annales des Tribunaux.
Bull.	Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (Bull. de la Chambre criminelle après Cass. crim. ; bull. des ch. civiles, section sociale après *Cass. soc.* ou section civile après *Cass. civ.*).
D.	Recueil Dalloz.
Dr. Ouv.	Revue « Le Droit Ouvrier ».
Dr. soc.	Revue « Droit Social ».
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
I.C.E.	Informateur du Chef d'Entreprise.
Inf. Soc.	Informateur social.
J.C.P.	Jurisclasseur Périodique (« La Semaine Juridique »).
Q. Prud.	Revue « questions Prud'homales » (actuellement : Informateur du Chef d'Entreprise).
R.D.P.	Revue de Droit Public.
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon).
R.F.T.	Revue Française du Travail.
R.P.D.A.	Revue Pratique de Droit Administratif.
R.P.D.S.	Revue Pratique de Droit Social.
S.	Recueil Sirey.
Us. Nouv.	Journal « L'Usine Nouvelle ».

ADDITIFS

Page 111.

Compétence sur la notion d'établissement distinct.

1° La Cour de cassation a renvoyé au Tribunal des Conflits le soin de décider quelle est la juridiction compétente sur la question de savoir si les différentes usines exploitées dans la région parisienne par la Société Citroën constituent ou non un seul établissement (2e sect. civ., 29 mai 1964, deux arrêts).

2° Le ministre du Travail aurait l'intention de faire ajouter à l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 que le nombre d'établissements distincts fera l'objet d'un accord et, à défaut, d'une décision du directeur départemental du Travail. Une telle solution effacerait l'interprétation négative critiquée *supra*, p. 108.

Page 192.

Electorat des naturalisés français.

L'article 81 du Code de la nationalité française, qui dispose que l'étranger naturalisé ne peut être électeur pendant cinq ans lorsque l'électorat est subordonné à « la qualité de français » (cf. notes 20 et 21, p. 210), n'est pas applicable aux élections des représentants du personnel. En effet :

1° Aux élections des *délégués du personnel*, les étrangers ont le même droit de vote que les Français. Il ne peut qu'en être de même, *a fortiori* pour les naturalisés, et sans condition de délai.

2° Aux élections des *comités d'entreprise*, la qualité de Français n'est pas toujours exigée puisque certains étrangers sont électeurs (cf. p. 193). Les conditions d'application de l'article 81 ne sont donc pas remplies. Le droit de vote aux élections des comités d'entreprise doit, en conséquence, être accordé sans condition de délai aux Français par naturalisation. Telle est l'interprétation donnée par le ministère du Travail en 1962, au motif que des Français naturalisés ne peuvent avoir moins de droits que des étrangers. Ce même motif a été donné par le Ministère pour l'éligibilité des naturalisés à la délégation du personnel (Rép. Min. J.O. Débats A.N. 17 mai 1963, p. 2955, n° 1867).

TABLES

TABLE ALPHABETIQUE

(*Les numéros renvoient aux pages.*)

— A —

Abréviations. 648.
Absence de candidature syndicale, 223.
Absence momentanée de l'électeur, 188.
Abus de droit, 534.
Accessoires du contrat, 552.
Accords collectifs, 62.
Accords Matignon, 24.
Accord obligatoire, 170.
Activités externes, 392.
Activités internes, 391.
Additifs, 649.
Affichage, 431.
Affichage des délégués, 437, 450.
Affichage syndical, 440, 450.
Age :
— électorat, 189 ;
— éligibilité, 204.
Agitation sociale (1914-1918), 18.
Agriculture, 72.
Algériens, 192, 208, 324.
Allemagne fédérale, 642.
Altercations, 566.
Amnistie, 195.
Ancienneté, 189, 205.
Angleterre, 644.
Annulation des élections, 323.
Apprentis, 114.
Arbitrage, 457.
Arrêté d'extension, 157.
Assistance au comité, 502.
Astreinte, 544.
Attributions des délégués, 361.
Augmentation des effectifs, 117.
Augmentation des salaires, 365.
Autonomie des établissements, 99.
Auxiliaires, 186.

— B —

Bâtiment et Travaux publics, 101, 483, 513.
Belgique, 548.
Bénéficiaires de la protection, 461.
Bibliographie, 647.
Bons de délégation, 418, 419.
Bulletins de vote, 244.
Bulletins blancs, 245, 257.
Bulletins nuls, 252, 257.
Bureau de vote, 248.

— C —

Cadres, 287, 641.
Candidats protégés, 465.
Candidatures :
— 1er tour, 210 ;
— 2e tour, 223 ;
— envisagées, 475, 494 ;
— manque de —, 223 ;
— publication, 226.
Cantines, 393, 431.
Capacité électorale, 193.
Carence des candidatures, 223, 262.
Casier judiciaire, 198.
Cassation (contentieux électoral), 327.
Catégories professionnelles, 163.
Censure de l'affichage, 446.
Centrales syndicales, 214.
Certificat de travail, 553.
Champ d'application, 71.
Changement de collège, 351, 353.
Chantiers provisoires, 101, 483.
Charte du Travail, 37.
Chômage, 482, 551.
Circonstances exceptionnelles, 387.
Circulation dans l'entreprise, 405.
Circulaire Albert Thomas, 19.
Circulaire Loucheur, 21.
Circulaires ministérielles, 58, 60.
Clauses illégales, 64.
Clauses plus avantageuses, 67.
Collèges électoraux, 134, 641.
Comité central d'entreprise, 298, 385.
Comité d'hygiène et de sécurité, 311, 386.
Comités de gestion en 1944, 42.
Comités mixtes à la production, 40.
Comités patriotiques, 41.
Comités sociaux (1941), 38.
Commission de discipline, 603.
Commissions du C.E., 384.
Commissions paritaires, 144.
Communauté Economique Européenne, 193, 208.
Compétence administrative, 528.
Compétence du juge d'instance, 309.
Composition des collèges, 134.
Compte rendu de mandat, 430, 437.
Compte rendu syndical, 603.
Conciliation, 591.
Condamnations, 195.
Confection des bulletins, 245.
Conflit (compétence), 111, 649.
Congédiements indirects, 488.
Congés payés, 554.
Conseil d'administration, 304.
Conseil National de la Résistance, 38.
Contacts avec les salariés, 428.
Contentieux administratif, 528.
Contestations électorales, 313.
Contrats à durée déterminée, 484.
Contrôle hiérarchique, 520.
Conventions collectives, 26, 69.
Conventions collectives étendues, 157.
Conventions collectives et résolution judiciaire, 595.
Convocation du comité, 500.
Crédit d'heures de fonction, 380.
Cumul des fonctions, 225, 384.

— D —

Date du vote, 238.
Débats au comité, 502.
Débrayages, 601.
Décision administrative, 174, 515.

Décision définitive, 566.
Déclassements, 488.
Décompte des voix :
— aux élections, 268 ;
— au sein du comité d'entreprise, 508.
Décret du 7 janvier 1959, 639.
Décret-loi du 12 novembre 1938, 29.
Délai-congé, 353, 491.
Délai des candidatures, 65, 227.
Délais des contestations électorales, 318.
Délégations (avant 1914), 7.
Délégation du Creusot (1899), 14.
Délégués syndicaux, 425, 445, 461, 622.
Demande d'emploi, 550.
Demandes insatisfaites, 366.
Demande de licenciement, 489.
Demande de résolution judiciaire, 590.
Démarches extérieures, 393.
Démission de l'emploi, 353.
Démission du mandat, 352.
Déni de justice, 111.
Dénonciation d'accord, 173.
Dépassement des heures payées, 386.
Déplacements des délégués, 405.
Dépôt des candidatures, 65, 226.
Dépouillement du scrutin, 252.
Dérogations à l'ancienneté, 190.
Désignation des élus, 284.
Diffamation, 443, 602.
Diffusion journaux syndicaux, 442, 603.
Diminution des effectifs, 125.
Directeurs :
— électorat, 199 ;
— éligibilité, 203.
Discussion au comité d'entreprise, 504.
Dispense de préavis, 492.
Distinction entre abus et nullité, 538.
Distribution de tracts, 236, 429.
Dommages-intérêts, 554.
Droit comparé, 642.
Droit de grève, 480, 601.
Droit de veto, 140, 171.
Droit de vote, 201.
Droits acquis, 526.
Durée du mandat, 343.

— E —

Effectifs, 112.
Electeurs, 185.
Elections, 119.
Elections complémentaires, 117, 266.
Elections partielles, 266, 358, 359.
Electorat, 185.
Eligibilité, 201.
Emploi provisoire, 550.
Employés du 1er collège, 295.
Enquête contradictoire, 514.
Entreprises fictives, 100.
Entreprises nationalisées, 74.
Entreprises étrangères, 73.
Enveloppes, 247, 253.
Etablissements assujettis, 71.
Etablissement distinct, 93, 649.
Etats-Unis d'Amérique, 643.
Etrangers, 193, 208.
Excès de pouvoir, 528.
Exécution provisoire, 544, 554.
Exercice des fonctions, 341.

— F —

Faillite, 196.

Faits imputés à faute, 479.
Faute grave, 562, 597.
Faute lourde, 479, 600.
Fermeture définitive, 483.
Fin du mandat, 349.
Fonctions à l'extérieur, 392.
Fonctions en dehors de l'horaire, 404.
Fonctions syndicales, 396.
Frais de déplacement, 423.
Frontaliers, 208.

— G —

Grande-Bretagne, 644.
Gratification, 422.
Grève, 387, 480, 601.

— H —

Heure du vote, 239.
Heures payées, 380.
Heures supplémentaires, 422, 516.
Historique des comités, 36.
Historique des délégations, 7.
Houillères, 78.

— I —

Illettrés, 203.
Incapacités électorales, 195.
Incidents du dépouillement, 252.
Incompétence administrative, 528.
Indemnité de licenciement, 533, 557, 604.
Inéligibilité, 202.
Information avant déplacement, 414.
Ingénieurs, 287.
Initiative des élections, 121.
Initiative des délégués, 368.
Injures, 443.
Inscription des électeurs, 183.
Inspecteur du Travail :
— élections, 133, 170 ;
— licenciements, 512 ;
— procès-verbal, 617.
Isoloirs, 247.
Italie, 644.

— J —

Journaux syndicaux, 442, 603.
Juge des référés, 574, 576, 590.
Juge d'instance, 309.
Justification des sorties, 417.

— L —

Liberté de déplacement, 405.
Licenciement, 479.
Licenciement autorisé, 533.
Licenciements collectifs, 481.
Licenciement non autorisé, 536.
Lieu du vote, 240.
Listes de candidats, 210.
Liste électorale, 183.
Listes incomplètes, 282.
Liste unique, 275.
Local, 377.
Lock-out, 481.
Logement de fonctions, 552.
Loi du 16 avril 1946, 625.

— M —

Majorité au sein du comité, 507.
Maladie du délégué, 484.
Mandat (durée), 343.
Mise à la retraite, 486.
Mise à pied annulée, 575.
Mise à pied spéciale, 559.
Mission des délégués, 362.
Mission syndicale, 400, 603.
Ministre du Travail, 520.
Modalités pratiques du vote, 233.

Modifications des collèges, 135.
Motifs du licenciement, 477, 479.
Moyenne des voix, 272.
Moyennes identiques, 280.
Mutation acceptée, 353, 488.
Mutation refusée, 351, 488.

— N —

Nationalité, 192, 208.
Naturalisés, 208, 649.
Nature des fonctions, 361.
Nombre des collèges, 134.
Nombre des délégués à élire, 162.
Nullité du licenciement, 536.

— O —

Obligation de faire, 541.
Occupations d'usines, 23.
Opérations électorales, 233.
Opposition à défaut (élections), 327.
Ordonnance du 22 février 1945, 631.
Ordre du jour du comité, 502.
Ordre du jour syndical, 397.
Ordre public, 64.
Organisation des élections, 121.
Organismes de Sécurité sociale, 89, 111.

— P —

Paiement rétroactif, 578.
Panachage interdit, 268.
Panneaux d'affichage, 439, 448.
Parents de l'employeur, 202.
Partage des voix, 508.
Période 1939-1945, 32.
Plainte, 619.
Plus forte moyenne, 279.
Pointage, 406, 418.
Polémique, 443.
Pourvoi en cassation :
— en matière électorale, 327 ;
— en matière prud'homale, 604.
Poursuites pénales, 617.
Pouvoir disciplinaire, 406, 431, 559.
Préavis, 494.
Présentation des candidats, 210.
Présomption d'électorat, 198.
Prestations familiales, 551.
Primes, 422.
Prises de parole, 431.
Procédure du licenciement, 489.
Procès-verbal de carence, 223.
Procès-verbal du comité d'entreprise, 510.
Procès-verbal du scrutin, 253.
Proclamation des résultats, 254.
Projets de convention collective, 402.
Propagande électorale, 235.
Propositions de lois, 34, 464.
Prorogation du mandat, 346.
Protection des candidats, 462.
Protection légale, 453.
Protection après mandat, 475.
Protocole d'accord préélectoral, 229.
Prud'hommes, 621.
Publication des candidatures, 226, 469.
Publication des listes électorales, 184.

— Q —

Qualité de salarié, 186.
Quorum, 256.
Quotient électoral, 276.
Questionnaire de contrôle, 417.

— R —

Ratures, 269.
Réception des délégués, 424.
Réclamations, 362.
Recours administratif, 528.
Recours hiérarchique, 522.
Rédaction des bulletins, 246.
Rédaction d'une convention collective, 402.
Réélection, 550.
Réduction du personnel, 116, 346.
Réfectoire, 431.
Référés, 574, 576, 590.
Refonte législative de 1946, 48.
Réforme de 1959, 464.
Refus d'obéissance, 412, 602.
Règlement intérieur d'entreprise, 411.
Règlement intérieur du C.E., 509.
Régularité des élctions, 314.
Régularisation tardive du renvoi, 491.
Réhabilitation, 195.
Réintégration, 541, 577.
Remplacement des suppléants, 359.
Remplacement des titulaires, 354.
Rémunération, 380.
Répartition du personnel, 161.
Répartition des sièges, 164.
Représentants syndicaux, 425, 458.
Représentation d'une catégorie, 167.
Représentation proportionnelle, 275.
Représentativité syndicale, 211.
Reprise des fonctions, 576.
Réponse de l'inspecteur du Travail, 515.
Requête civile, 327, 597.
Respect de la décision administrative, 182.
Résolution judiciaire du contrat, 581.
Réticences patronales, 55.
Retraite, 488.
Rétroactivité, 578, 605.
Réunions avec l'employeur, 382.
Réunions syndicales, 396.
Revendications, 365.
Révocation des délégués, 349.
Rixe, 602.

— S —

Saisine de l'inspecteur du Travail, 512.
Saisonniers, 114.
Salaires, 365, 553.
Sanctions disciplinaires, 406, 559.
Sanctions pénales, 337, 609.
Séance du comité, 502.
Section syndicale, 214, 622.
Sécurité sociale, 551.
Scrutateur, 252.
Scrutin, 233.
Secrétaire du C.E., 385, 500, 502, 510.
Secteur privé, 71.
Secteur public et nationalisé, 74.
Sentence Waldeck-Rousseau, 15.
Service militaire, 205.
Sièges à pourvoir, 162.
Siège réservé, 292.
Sorties hors de l'entreprise, 392.
Suffrage indirect, 297.
Surveillance du scrutin, 237.
Suppléants, 358, 389.
Syndicats, 131, 425, 445, 617.

— T —

Techniciens, 306.
Temps payé pour les fonctions, 422.
Textes officiels, 57, 625.
Tierce opposition, 327.
Tracts, 236, 429, 602, 603.
Travail à l'étranger, 187.
Travail à mi-temps, 188.
Travailleurs à domicile, 115.
Tribunal administratif, 528.
Tribunal des Conflits, 111.
Tribunal correctionnel, 337, 609.
Tribunal d'instance, 309.
Tours de scrutin, 256.

— U —

Unanimité nécessaire, 140, 145.
Urnes, 248.
U.R.S.S., 645.
Usages, 69.

— V —

Vacance des sièges, 360.
Visites de l'inspecteur du Travail, 372.
Voies de fait, 602.
Vote au sein du comité, 505.
Vote par correspondance, 240.
Vote préférentiel, 270.

TABLE ANALYTIQUE

(*Les numéros renvoient aux pages.*)

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES ET CARACTERES GENERAUX DES DEUX INSTITUTIONS 5

TITRE PREMIER. — *ORIGINES DES DEUX INSTITUTIONS EN FRANCE.* 7

CHAPITRE PREMIER. — *Les délégations du personnel* 7

Section I. — Avant la guerre de 1914 7

§ 1. Critères de la distinction entre les premières expériences 7

§ 2. Expériences françaises qui ne constituent pas de véritables délégations ouvrières 8

A. L'usine de M. Harmel au Val-des-Bois 8

a) L'apostolat 9

b) Le conseil d'usine 10

c) Le syndicat ouvrier 11

d) Les modifications de 1909 12

B. Les autres expériences à écarter 13

§ 3. Premières apparitions des véritables délégations ouvrières 14

A. La délégation du Creusot (1899) 14

a) Les antécédents 14

b) Le conflit de 1899 15

c) La sentence Waldeck Rousseau 15

B. Les autres délégations 16

Section II. — La période de 1914 à 1936 18

§ 1. Pendant la guerre 1914-1918 18

A. L'agitation sociale 18

B. Les propositions syndicales 19

C. Les circulaires ministérielles 19

a) Les circulaires Albert Thomas 19

b) Les applications 20

c) Les circulaires Loucheur 21

D. Le bilan 22

§ 2. Après la guerre 1914-1918 22
Section III. — La période de 1936 à 1946 23
§ 1. Les accords Matignon et la loi de 1936 23
A. Les grèves avec occupations d'usines 23
B. Les accords Matignon 24
C. La loi de 1936 et le décret de 1938 26
a) La promulgation de la loi du 24 juin 1936 26
b) L'application de la loi 27
c) Le décret-loi du 12 novembre 1938 29
§ 2. Pendant la guerre 1939-1945 32
§ 3. Vers le statut de 1946 32
Section IV. — Les propositions et projets de lois 34
CHAPITRE II. — *Les comités d'entreprise* 36
Section I. — Avant 1945 36
§ 1. Les tentatives antérieures à la 2e guerre mondiale 36
§ 2. Les comités sociaux pendant la guerre 37
§ 3. Les travaux du Conseil National de la Résistance 38
§ 4. Les comités mixtes à la production 40
§ 5. Les comités créés spontanément à la Libération 40
A. Les comités patriotiques d'entreprises 41
B. Les comités à la production 41
C. Les comités de gestion 42
Section II. — L'élaboration de l'ordonnance de 1945 42
§ 1. Les inquiétudes gouvernementales 42
§ 2. La préparation de l'avant-projet d'ordonnance 44
§ 3. L'accueil réservé au projet gouvernemental 45
§ 4. Les réactions de l'Assemblée Consultative 46
§ 5 L'attente de l'ordonnance 47
§ 6. La première ordonnance 47
Section III. — Le vote de la loi du 16 mai 1946 48
§ 1. Les critiques de l'ordonnance du 22 février 1945 48
§ 2. Le nouveau Gouvernement et les projets de modification de l'ordonnance 49
§ 3. La loi du 16 mai 1946 51
Annexe au chapitre II : Tableau des principales modifications subies par l'avant-projet d'ordonnance sur les comités d'entreprise 52
CHAPITRE III. — *L'action ouvrière à l'origine des deux institutions* 54
I. Pas de statut octroyé 54
II. Les réticences du patronat 55
TITRE II. — *LES SOURCES DU DROIT POSITIF* 57
CHAPITRE PREMIER. — *Les textes* 57
Section I. — Les délégués du personnel 57
§ 1. Textes législatifs 57
§ 2. Textes réglementaires 58
§ 3. Circulaires ministérielles 58
Section II. — Les comités d'entreprise 58
§ 1. Textes législatifs 58
§ 2. Textes réglementaires 59

§ 3. Circulaires ministérielles 60

CHAPITRE II. — *Les accords collectifs et les usages* 62

Section I. — Les différents types d'accords 62

Section II. — Conclusion des accords 63

Section III. — Domaine et portée des accords collectifs 64

§ 1. Les dispositions d'ordre public 64

§ 2. Les dispositions susceptibles d'accords 66

A. Clauses plus avantageuses 67

B. Extension conventionnelle de la législation 68

Section IV. — Le contenu des conventions collectives 69

Section V. — Les usages 69

TITRE III. — *CHAMP D'APPLICATION DES DEUX INSTITUTIONS* .. 71

CHAPITRE PREMIER. — *Professions et établissements assujettis* 71

Section I. — Dans le secteur privé 71

§ 1. Commerce, industries et professions assimilées 71

§ 2. Agriculture 72

§ 3. Entreprises étrangères 73

Section II. — Dans le secteur public et nationalisé 74

§ 1. Cas des délégués du personnel 75

§ 2. Cas des comités d'entreprise 76

A. Evolution de la situation de fait 76

a) Avant 1946 76

b) L'omission commise par la loi du 16 mai 1946 78

c) La situation actuelle 78

1. A la S.N.C.F. 78

2. A Gaz et Electricité de France 78

3. Dans les Houillères de Bassin 79

4. Dans d'autres entreprises publiques 80

5. Cas des organismes de sécurité sociale 81

B. Le problème de l'application de l'ordonnance 83

a) Les divergences de la doctrine 83

1. L'interprétation restrictive 83

2. L'interprétation extensive 84

b) La jurisprudence 86

c) Les raisons d'une interprétation extensive 88

d) Conséquences de l'interprétation extensive 91

CHAPITRE II. — *La notion d'établissement distinct* 93

Section I. — Intérêt de la question 93

Section II. — Définition de l'établissement 94

§ 1. La doctrine 94

§ 2. L'interprétation administrative 95

§ 3. La jurisprudence 97

A. En matière prud'homale 97

B. En matière fiscale 97

C. En matière de représentation du personnel 98

§ 4. Critères distinctifs proposés 99

A. Critères essentiels 99

a) L'autonomie de direction 99

b) L'autonomie technique 99

B. Critères accessoires 100

a) L'autonomie de comptabilité 100
b) La situation géographique 100
c) La stabilité 100
§ 5. Applications 100
A. Entreprises fictives 100
B. Chantiers provisoires du Bâtiment et des Travaux publics .. 101
a) Bâtiment 101
b) Travaux publics 102
C. Organismes de Sécurité sociale 103
Section III. — Le contentieux des litiges sur la notion d'établissement distinct 105
§ 1. La jurisprudence 105
§ 2. La position de l'administration 107
§ 3. Critique de l'interprétation administrative 108
§ 4. La mise en œuvre des voies de recours 109
A. Procédure administrative 109
B. Conflit (voir additif p. 649) 111
CHAPITRE III. — *Détermination de l'effectif de l'établissement* 112
Section I.— Effectif minimum requis 112
§ 1. Délégués du personnel 112
§ 2. Comités d'entreprise 112
Section II. — Notion de salarié 113
§ 1. Existence d'un contrat de travail 114
§ 2. Cas particuliers 114
Section III. — Date d'appréciation des effectifs 115
§ 1. Délégués du personnel 115
§ 2. Comités d'entreprise 116
Section IV. — Effet des réductions de personnel 116
§ 1. Délégués du personnel 116
§ 2. Comités d'entreprise 116
Section V. — Effet des augmentations des effectifs 117

DEUXIÈME PARTIE

L'ELECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL 119

TITRE PREMIER. — *CONDITIONS ET PREPARATIFS DES ELECTIONS.* 121

CHAPITRE PREMIER. — *Initiative de l'organisation des élections* 121
Section I. — Rôle de l'employeur 121
§ 1. Election des comités d'entreprise 122
A. Conditions d'application de la loi de 1954 122
B. Que faut-il entendre par « organisations syndicales intéressées ? » 124
C. Quelles formes doit revêtir l'invitation de l'employeur ? 124
D. Quelle est la portée de l'expression « un mois avant l'expiration du mandat ? » 125
E. Que doit-on entendre par « dans la quinzaine qui précède ? » .. 125
F. La sanction du défaut d'invitation 126
§ 2. Election des délégués du personnel 126
A. Conditions du devoir d'initiative 126
B. Abstention fautive de l'employeur 128

Section II. — Rôle des organisations syndicales 131
Section III. — Rôle de l'inspecteur du travail 133

CHAPITRE II. — *Nombre et composition des collèges électoraux* 134
Section I. — Composition des deux collèges prévus par la loi 134
Section II. — Modifications facultatives pour les élections des délégués du personnel 135
§ 1. Est-il opportun de modifier le nombre des collèges électoraux ? .. 136
§ 2. La modification du nombre des collèges par voie d'accord collectif. 137
A. Pas de modification sans accord 137
B. Conditions d'existence de l'accord 139
a) Les parties à l'accord 139
b) L'unanimité exigée 140
c) L'accord peut être tacite 141
C. Durée et dénonciation de l'accord 143
§ 3. La modification du nombre des collèges par voie de convention collective 143
A. Distinction entre convention collective et accord collectif 143
a) Intérêt de la distinction 143
b) Cas des commissions paritaires 144
B. Y a-t-il une règle de l'unanimité en cas de convention collective ? 145
a) L'arrêt « Société des Pétroles BP » 145
b) L'unanimité nécessaire pour les clauses collectives 147
c) Application du régime des accords aux conventions collectives postérieures à la loi de 1946 149
Section III. — Modifications interdites pour les élections des membres des comités d'entreprise 150
§ 1. L'intention du législateur 151
§ 2. La thèse du Ministère du travail 152
§ 3. Les positions doctrinales et la pratique 153
A. La doctrine 153
B. La pratique 153
§ 4. La jurisprudence 154
A. Conseil d'Etat 155
B. Cour de cassation 156
§ 5. Incidences de l'interdiction jurisprudentielle sur les conventions collectives 156
A. Les clauses illégales des conventions collectives 156
B. Le cas des conventions étendues 157
Section IV. — Le contentieux des litiges sur le nombre et la composition des collèges électoraux 159
§ 1. Incompétence de l'administration 159
§ 2. Compétence du juge d'instance 160

CHAPITRE III. — *Répartition du personnel dans les collèges et des sièges entre les catégories* 161
Section I. — Objet de la double répartition 161
§ 1. Répartition du personnel dans les collèges électoraux 161
§ 2. Nombre de sièges à pourvoir par établissement 162
A. Nombre fixé par la loi 162
B. Dérogations prohibées par la jurisprudence 163
§ 3. Répartition des sièges entre les catégories 164
A. Le législateur a confondu « catégories » et « collèges » 165

B. En pratique, la répartition se fait entre les collèges 166
C. Position de la jurisprudence 167
a) Même confusion entre les termes 167
b) L'inspecteur du travail peut imposer la représentation particulière d'une catégorie au sein d'un collège 167
c) Critique de l'interprétation de la Cour de cassation 168

Section II. — Modes de répartition 170
§ 1. Existence obligatoire de l'accord ou de l'arbitrage 170
§ 2. Répartition par accord 171
A. Conditions d'existence de l'accord 171
a) Les parties à l'accord 171
b) L'unanimité exigée 171
c) L'accord peut être tacite 172
B. Durée et dénonciation de l'accord 173
§ 3. Répartition par décision administrative 174
A. Nécessité d'un désaccord constaté 174
B. Formes de la décision administrative 175
C. Etendue des pouvoirs de répartition de l'inspecteur du travail .. 175
a) Décision de répartition du personnel 175
b) Décision de répartition des sièges 176

Section III. — Le contentieux des litiges sur la répartition du personnel et des sièges 177
§ 1. Répartition par accord 177
§ 2. Répartition par l'inspecteur du travail 178
A. Recours hiérarchique 178
a) Introduction du recours hiérarchique 178
b) Décision du Ministre 179
B. Recours contentieux 179
a) Procédure 179
b) Les pouvoirs du juge administratif 180
c) Effets du jugement rendu sur recours en excès de pouvoir .. 181
C. Le respect de la décision administrative par le juge d'instance. 182

CHAPITRE IV. — *Electorat et liste électorale* 183
Section I. — Etablissement et publication de la liste des électeurs .. 183
§ 1. Etablissement de la liste 183
A. Initiative de la confection 183
B. Composition des listes 184
§ 2. Publication de la liste électorale 184
A. Modalités 184
B. Date 184
C. Lieu 185

Section II. — Les conditions de l'électorat 185
§ 1. Date d'appréciation 185
§ 2. La qualité de salarié 186
A. Lien avec l'entreprise 186
B. Lieu du travail 187
C. Durée du travail 187
D. Absence momentanée 188
§ 3. L'âge 189
§ 4. L'ancienneté de six mois 189
A. Calcul de l'ancienneté 189
a) Date d'appréciation 189
b) Périodes de suspension du contrat de travail 189
c) Périodes de rupture 190

B. Les dérogations à l'ancienneté requise 190
a) Pouvoirs de l'inspecteur du travail 190
b) Recours 191
§ 5. La nationalité (voir additif p. 649) 192
A. Elections des délégués du personnel 192
B. Elections des comités d'entreprise 192
§ 6. La capacité électorale 193
A. Textes applicables 193
B. Tableau des incapacités électorales 195
C. Casier judiciaire et présomption d'électorat 198
§ 7. Le cas des directeurs 199
A. La position administrative 199
B. La jurisprudence 200

CHAPITRE V. — *Eligibilité et candidatures* 201
Section I. — Les conditions d'éligibilité 201
§ 1. La qualité d'électeur 201
A. L'appartenance au personnel 201
B. Les interdictions spéciales 202
a) Condamnations particulières 202
b) Parenté avec l'employeur 202
c) Directeurs salariés 203
d) Illettrés 203
C. La preuve de la qualité d'électeur 203
§ 2. L'âge 204
§ 3. L'ancienneté d'un an 205
A. Calcul de l'ancienneté 205
a) Les périodes de suspension du contrat de travail 205
b) Le cas du service militaire 205
B. Les dérogations à l'ancienneté requise 206
a) Les pouvoirs de l'inspecteur du travail 206
b) Les recours contre la décision de l'inspecteur et les pouvoirs du juge administratif 207
§ 4. La nationalité 208
A. Electeur étranger 208
B. Cas des naturalisés Français 208
Section II. — Etablissement et présentation des listes de candidats 210
§ 1. Privilège des organisations syndicales au 1er tour 210
§ 2. Caractère représentatif des organisations syndicales 211
A. Les critères de la représentativité 211
a) La création jurisprudentielle et administrative 211
b) La loi du 11 février 1950 212
B. La mise en œuvre des critères de la représentativité 213
a) L'appréciation de la représentativité sur le plan de l'entreprise 213
1° Le cadre géographique 213
2° L'appartenance aux centrales syndicales 214
b) La date d'appréciation de la représentativité 216
c) L'appréciation des critères légaux 217
1° Les effectifs 218
2° L'indépendance 218
3° Les cotisations 219
4° L'expérience et l'ancienneté 219
5° L'attitude patriotique 220
d) Conclusion sur la notion de représentativité 220
C. Contentieux des litiges sur la représentativité 220
a) Avant les élections 220

b) Au cours des opérations de vote 222
c) Après les élections 223
§ 3. Cas d'absence de candidature syndicale 223
§ 4. La présentation des candidats au 2e tour 223
§ 5. Composition des listes de candidats 224
A. Règles à respecter 224
B. Litiges sur la composition des listes 226
§ 6. Publication des candidatures 226
A. Formes 226
B. Délais 227

CHAPITRE VI. — *Le protocole d'accord préélectoral* 229
Section I. — Nécessité de l'accord 229
Section II. — Conclusion de l'accord 230
Section III. — Solution en cas de désaccord 230

TITRE II. — *LES OPERATIONS ELECTORALES* 233

CHAPITRE PREMIER. — *L'organisation matérielle du scrutin* 233
Section I. — Principes généraux 233
§ 1. Textes applicables 233
§ 2. Séparation des scrutins 234
§ 3. La propagande électorale 235
A. Le droit de s'adresser aux électeurs 235
B. Les moyens de la propagande électorale 235
a) Distribution de tracts 236
b) Affichage 236
§ 4. La surveillance des opérations électorales 237
A. Délégués syndicaux 237
B. Cas de la présence de l'employeur ou d'un directeur 237
Section II. — Date, heures et lieux du vote 238
§ 1. La date du vote 238
§ 2. L'heure du vote 239
§ 3. Le lieu du vote 240
Section III. — Le vote par correspondance 241
§ 1. Utilité 241
§ 2. Source de l'obligation 241
A. Conventions collectives 241
B. Absence de convention 242
§ 3. Organisation 242
A. Matériel à remettre au salarié absent 242
B. Acheminement de l'envoi 243
Section IV. — Les moyens matériels fournis aux électeurs 244
§ 1. Les bulletins de vote 244
A. Impression des bulletins 244
a) Responsabilité et fourniture 244
b) Mode de confection 245
c) Bulletins blancs 245
B. Distinction des bulletins 245
C. Rédaction des bulletins 246
§ 2. Les enveloppes 247
§ 3. Les isoloirs 248
§ 4. Les urnes 248

Section V. — Le bureau de vote 249
§ 1. Nécessité d'un bureau 249
§ 2. Composition du bureau 249
§ 3. Attributions du bureau de vote 250
§ 4. Décisions du bureau de vote 251
Section VI. — Le dépouillement du scrutin 252
§ 1. Les incidents du dépouillement 252
A. Bulletins nuls 252
B. Enveloppes renfermant plusieurs bulletins 253
§ 2. Le procès-verbal 253
A. Nécessité 253
B. Rédaction 253
C. Publicité 254
D. Force probante 254
§ 3. La proclamation des résultats 254
CHAPITRE II. — *Les règles du scrutin* 256
Section I. — Nombre de tours de scrutin 256
§ 1. Règle générale 256
A. Le quorum 256
a) Définition 256
b) Décompte des votants 257
1° Exclusion des bulletins blancs et nuls 257
2° Appréciation critique 258
c) Quorum d'une liste unique 260
1° Licéité de la liste unique 260
2° Pas de quorum particulier 260
3° Le quorum vise les suffrages valables et non pas le nombre de voix des candidats 261
B. En cas d'absence totale de candidats 262
a) La jurisprudence sur la carence des organisations syndicales. 262
b) Appréciation critique 263
§ 2. L'organisation du second tour 265
§ 3. Des élections complémentaires sont-elles possibles ? 266
Section II. — Le décompte du nombre de voix de chaque liste 268
§ 1. Détermination des suffrages valablement exprimés 268
A. Le panachage est interdit 268
B. Les ratures 269
a) Licéité 269
b) Conséquences 269
C. Vote préférentiel 270
a) Définition 270
b) L'accord nécessaire 271
c) Procédés préférentiels 271
d) Conséquences en l'absence d'accord 272
§ 2. Moyenne des voix de chaque liste 273
A. Cas des listes complètes 273
B. Cas des listes incomplètes 274
Section III. — La recherche du nombre d'élus de chaque liste 275
§ 1. Le principe de la représentation proportionnelle 275
A. La loi de 1947 275
B. Cas des listes uniques 275
C. La mise en œuvre du principe 276
§ 2. Calcul du quotient électoral 277
§ 3. Attribution des sièges sur la base du quotient électoral 278

§ 4. Attribution des sièges restants sur la base de la plus forte moyenne. 279
A. Calcul de la plus forte moyenne 279
B. Cas de moyennes identiques 280
a) Hypothèse prévue par la loi 280
b) Hypothèses non prévues au texte 281
C. Même moyenne spéciale et même nombre de voix 281
§ 5. Sièges vacants en raison de listes incomplètes 282
A. Solutions divergentes 282
B. Critique de l'attribution aux listes concurrentes 283
Section IV. — La désignation nominative des élus de chaque liste 284
§ 1. L'ordre de désignation 284
A. Si tous les candidats ont le même nombre de voix 284
B. Si le nombre de voix n'est pas le même pour les candidats d'une même liste 285
a) Désignation dans l'ordre du nombre de voix obtenu 285
b) Appréciation critique 285
§ 2. La représentation spéciale des ingénieurs et chefs de service 287
A. Pas de collège spécial 287
B. Existence de candidatures d'ingénieurs ou de chefs de service. 288
a) Cas où la représentation proportionnelle s'applique normalement 288
b) Cas où il faut déroger aux règles de désignation des élus .. 289
c) Cas où il faut déroger à la représentation proportionnelle .. 291
C. Absence de candidature d'ingénieur ou de chef de service 292
a) Vacance du siège réservé 292
b) Attribution des sièges non réservés 294
§ 3. Le cas des employés dans le premier collège 295

TITRE III. — *LES DESIGNATIONS AU SUFFRAGE INDIRECT* 297

CHAPITRE PREMIER. — *Désignation des membres du comité central d'entreprise* 298
Section I. — Electorat 298
Section II. — Eligibilité 299
Section III. — Mode de désignation 300
§ 1. Répartition des sièges 300
§ 2. Collège unique 301
§ 3. Scrutin majoritaire 302

CHAPITRE II. — *Désignation des représentants du comité d'entreprise au Conseil d'administration des sociétés anonymes* 304
Section I. — Electorat 304
Section II. — Eligibilité 305
Section III. — Mode de désignation 305
§ 1. Collège unique 305
§ 2. Scrutin majoritaire 307

TITRE IV. — *REGLES GENERALES DU CONTENTIEUX ELECTORAL* .. 309

CHAPITRE PREMIER. — *La compétence du juge du tribunal d'instance* 309
Section I. — Caractère des règles de compétence 309
§ 1. Compétence exclusive 309
§ 2. Compétence spéciale et limitée 310
A. Opérations électorales proprement dites 310

B. Représentations visées aux textes 311
C. Exclusion des désignations au second degré 311
a) Représentants au conseil d'administration des sociétés anonymes 311
b) Représentants des comités d'établissement au comité central d'entreprise 312
§ 3. Compétence d'ordre public 312
Section II. — Les contestations susceptibles d'être déférées devant le juge du tribunal d'instance 313
§ 1. Avant le vote = contestations sur l'électorat 313
§ 2. Après le vote = régularité des opérations électorales 314
CHAPITRE II. — *La procédure devant le tribunal d'instance* 316
Section I. — Qualité pour saisir le juge 316
§ 1. L'électeur 316
§ 2. Le syndicat 317
§ 3. L'employeur 318
Section II. — Délais du recours 318
§ 1. Avant le vote 318
§ 2. Après le vote 319
§ 3. Computation des délais 319
Section III. — Déroulement du procès 320
§ 1. Introduction du recours 320
§ 2. Convocation des parties 321
§ 3. L'audience 322
§ 4. Décision du juge 323
A. Délais 323
B. Pouvoirs du juge 323
C. Notification 325
§ 5. Exécution du jugement 326
CHAPITRE III. — *Le pourvoi en cassation* 327
Section I. — Textes applicables 327
Section II. — Qui peut former le pourvoi ? 328
Section III. — Délais pour former le pourvoi 329
Section IV. — Formes du pourvoi 329
§ 1. Le requête 330
A. Dépôt au greffe 331
B. Envoi à la Cour de cassation 331
C. Texte de la requête 331
D. Simple déclaration 332
§ 2. L'original de la dénonciation 332
§ 3. L'envoi des plis recommandés 333
§ 4. Modèle de dénonciation du pourvoi 334
§ 5. Pièces à produire en cassation 334
Section V. — Effet du pourvoi 335
TITRE V. — *LES SANCTIONS PENALES* 337

Troisième Partie

L'EXERCICE DES FONCTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DES COMITES D'ENTREPRISE 341

TITRE PREMIER. — *DUREE DU MANDAT ET REMPLACEMENT* 343

CHAPITRE PREMIER. — *Durée du mandat* 343

Section I. — La durée légale 343

§ 1. Régimes différents 343

§ 2. La réforme de 1954 344

§ 3. Point de départ du mandat 345

§ 4. Baisse des effectifs du personnel 346

Section II. — La prorogation conventionnelle du mandat 346

§ 1. Pas de prorogation tacite 346

§ 2. Rôle des conventions collectives 347

CHAPITRE II. — *Fin du mandat* 349

Section I. — Causes de cessation du mandat indépendantes de la volonté de l'élu 349

§ 1. Révocation 349

§ 2. Licenciement 350

§ 3. Mutation refusée 351

§ 4. Résolution judiciaire du contrat de travail 351

§ 5. Condamnation privative du droit d'éligibilité 351

§ 6. Perte des autres conditions requises pour l'éligibilité 352

Section II. — Causes de cessation du mandat résultant de la volonté de l'élu 352

§ 1. Démission du mandat 353

§ 2. Mutation acceptée 353

§ 3. Démission de l'emploi 353

CHAPITRE III. — *Remplacement des élus en cours de mandat* 354

Section I. — Le remplacement des titulaires 354

§ 1. Remplacement définitif 354

A. Membres des comités d'entreprise 354

B. Délégués du personnel 355

C. Contentieux 357

§ 2. Remplacement temporaire 357

§ 3. Absence de suppléant 358

Section II. — Le remplacement des suppléants 359

Section III. — Vacance totale des postes d'un collège 360

TITRE II. — *LA MISSION DES DELEGUES DU PERSONNEL* 361

CHAPITRE PREMIER. — *Présentation des réclamations individuelles et collectives* 362

Section I. — L'objet des réclamations 362

§ 1. Enumération non limitative 362

§ 3. Le cas des revendications de salaires 365

§ 3. Compétence territoriale 366

Section II. — Existence d'un différend 366
§ 1. Notion d'insatisfaction 366
§ 2. Initiative du délégué 368

CHAPITRE II. — *Autres attributions des délégués du personnel* 370
Section I. — Attributions consultatives 370
Section II. — Mission de contrôle 371
§ 1. Rapport avec l'inspecteur du travail 371
A. Plaintes et observations 371
B. Visites accompagnées 372
§ 2. Autres moyens de contrôle 374
Section III. — Pouvoir de décision 374

TITRE III. — *CONDITIONS D'EXERCICE DES FONCTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DES COMITES D'ENTREPRISE* 377

CHAPITRE PREMIER. — *Disposition d'un local* 378

CHAPITRE II. — *Temps rémunéré pour l'exercice des fonctions* 380
Section I. — Le crédit mensuel d'heures de fonctions 381
§ 1. Nombre d'heures octroyé 381
A. Durée non forfaitaire 381
B. Computation des heures 381
C. Réunions avec l'employeur 382
D. Cumul des fonctions 384
a) Délégation du personnel et comité d'entreprise 384
b) Activités diverses du comité d'entreprise 384
c) Comité d'entreprise et comité central 384
§ 2. Dépassement de la limite légale 386
A. Accords collectifs 386
B. Circonstances exceptionnelles 387
C. Autres dépassements 389
§ 3. Cas des suppléants 389
Section II. — Mode d'utilisation du temps payé 391
§ 1. Activités rémunérées 391
A. A l'intérieur de l'entreprise 391
B. A l'extérieur de l'entreprise 392
a) Le principe des fonctions extérieures 392
b) Démarches et visites extérieures 393
1° Membres des comités d'entreprise 393
2° Délégués du personnel 394
c) L'assistance à des réunions syndicales 396
1° Principe 396
2° L'objet des réunions syndicales 397
1. — Les décisions prud'homales 398
2. — Les décisions de la Cour de cassation 400
3° Fonctions exercées en dehors de l'horaire de travail 404
§ 2. La liberté de déplacement 405
A. Le problème posé 406
a) Droits et obligations des employeurs 406
b) Droits et obligations des délégués 406
c) La conciliation des droits et obligations réciproques 407
B. Absence d'accord préalable 409
a) Jurisprudence sociale 410

b) Jurisprudence répressive 411
1° L'affaire Prisunic de Lorient 411
2° L'affaire de Wendel 412
C. L'information préalable 414
a) Le principe 414
b) Le délai 416
c) Modalités 416
D. Les justifications postérieures 417
a) Pas de contrôle *a priori* 417
b) La charge de la preuve 417
c) Les moyens de contrôle 417
E. Bons de délégation et questionnaires de contrôle 419
F. Les stipulations des conventions collectives 420

Section III. — Rémunération des heures de délégation 422
§ 1. Temps payé 422
§ 2. Frais de déplacement 423

CHAPITRE III. — *Les réceptions des délégués du personnel par le chef d'établissement* 424

Section I. — Caractère obligatoire des réceptions 424

Section II. — Les participants aux réceptions 425

Section III. — Formes des demandes et des réponses 426

CHAPITRE IV. — *Les rapports entre les représentants du personnel et les salariés de l'entreprise* 428

Section I. — Les contacts personnels 428
§ 1. Le droit de communication 428
§ 2. Compte rendus de mandat 430

Section II. — L'affichage des communications 431
§ 1. La distinction entre l'affichage syndical et celui des délégués 432
A. Fondement légal de la distinction 432
B. Distinction des sanctions 436
§ 2. Affichage des renseignements que les délégués du personnel ont pour rôle de donner 437
A. Nature de l'affichage 437
B. Auteurs de l'affichage 438
C. Les panneaux 439
a) Emplacement 439
b) Aspect matériel 439
§ 3. Affichage des communications syndicales 440
A. Nature des communications 440
a) Caractère professionnel ou syndical 440
b) Caractère polémique 443
B. Auteurs de l'affichage 445
C. Panneaux d'affichage 445
§ 4. Les pouvoirs de l'employeur 446
A. Pas de droit de censure préalable 446
B. Pouvoir de fait 446
§ 5. Les conventions collectives et le droit d'affichage 447
A. Contenu des clauses conventionnelles 447
a) Nature des communications permises 448
b) Contrôle de l'employeur 448
B. Portée des conventions collectives 449
a) Communications des délégués 450

b) Affichage syndical 450
1° Syndicats non signataires ou adhérents 450
2° Syndicats signataires ou adhérents 451

QUATRIÈME PARTIE

LA PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL CONTRE LES LICENCIEMENTS 453

TITRE PREMIER. — *LES DISPOSITIONS PROTECTRICES* 455

CHAPITRE PREMIER. — *Nécessité et fondement de la protection particulière.* 455
Section I. — Une nécessité sociale 455
Section II. — Le droit positif, objet de controverses 457

CHAPITRE II. — *Etendue de la protection légale* 461
Section I. — Les bénéficiaires 461
§ 1. Elus en cours de mandat 461
§ 2. Candidats 462
A. Cas où les textes de 1959 ne sont pas applicables 462
B. Système résultant des textes de 1959 464
a) La réforme du 7 janvier 1959 464
b) Candidatures syndicales protégées 465
c) Les garanties légales en cas de nouveau scrutin 467
d) Le délai maximum de trois mois 468
e) La notion de « publication des candidatures » 469
1° Les termes imprécis de l'ordonnance 469
2° Les trois tendances jurisprudentielles 470
3° L'interprétation ministérielle 472
4° Protection de l'acte de candidature 474
§ 3. Elus dont le mandat est expiré 475
Section II. — Les circonstances du licenciement 477
§ 1. La protection légale est applicable quels que soient les motifs du licenciement 477
A. Une rupture due à l'initiative de l'employeur 478
B. Les motifs de licenciement invoqués 479
a) La faute lourde 479
b) La grève 480
c) Le licenciement collectif 481
d) Mise en chômage 482
e) Fermeture de l'entreprise 483
f) Contrats à durée déterminée 484
g) Maladie du délégué 485
h) Mise à la retraite 486
§ 2. Protection contre les congédiements indirects (mutations et déclassements) 488

TITRE II. — *LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT PRESENTEE PAR L'EMPLOYEUR* 489

CHAPITRE PREMIER. — *Le caractère préalable de la demande et de l'assentiment* 489
Section I. — Le principe du caractère préalable 489
§ 1. Les textes 489
§ 2. La jurisprudence 490

Section II. — Les conséquences du principe 491
§ 1. Absence d'effet de la régularisation tardive 491
§ 2. Incidence du préavis sur la régularité de la procédure 492
A. Licenciement avec dispense de préavis 492
B. Licenciement avec délai-congé 493
a) Début de protection légale au cours du préavis 493
b) Fin de la protection légale au cours du préavis 494
c) Autorisation au cours du préavis 495

CHAPITRE II. — *La demande présentée au comité d'entreprise* 498
Section I. — Comité compétent 498
Section II. — Convocation du comité 500
§ 1. Délai 500
A. Avant la convocation 500
B. Entre la convocation et la réunion 500
§ 2. Plis individuels 501
§ 3. Ordre du jour 502
Section III. — Les débats au comité 502
§ 1. Les participants à la réunion 502
A. Assistants de droit 502
B. Participation de l'intéressé 503
§ 2. La discussion de la mesure envisagée 504
Section IV. — Le vote du comité d'entreprise 505
§ 1. Les participants au vote 505
A. Règles générales 505
B. Cas de l'élu menacé de licenciement 506
§ 2. Les règles de la majorité 507
A. Décompte des voix des présents 508
a) Cas des abstentions 508
b) Bulletins blancs ou nuls 508
B. Partage des voix 508
§ 3. Les formes d'expression du vote 509
§ 4. Le procès-verbal de la séance 510

CHAPITRE III. — *La demande d'autorisation à l'inspecteur du travail* 512
Section I. — Saisine de l'inspecteur 512
Section II. — L'enquête contradictoire 514
Section III. — La réponse de l'inspecteur du travail 515
§ 1. Pouvoirs d'appréciation 515
A. En droit positif 515
B. Examen critique 517
§ 2. Formes de la réponse 518
Section IV. — Les voies de recours contre la décision de l'inspecteur du travail 520
§ 1. Retrait par l'inspecteur 520
§ 2. Le contrôle hiérarchique 520
A. Contrôle sur l'initiative du Ministre 521
B. Recours hiérarchique 522
a) Qui peut exercer le recours ? 523
b) Formes et instruction du recours 523
c) Délais du recours 524
d) Absence d'effet suspensif 524
e) Pouvoirs du Ministre 524

C. Droits acquis et contrôle hiérarchique 526
§ 3. Le recours contentieux 528
A. Tribunal administratif compétent 528
B. Le recours en excès de pouvoir 528
a) Formes et délais 528
b) Effets du recours 529
c) Pouvoirs du tribunal administratif 529
d) Conséquences de la décision du tribunal 530
C. Le recours en indemnité 531

TITRE III. — *LES EFFETS DU LICENCIEMENT* 533

CHAPITRE PREMIER. — *Effets du licenciement autorisé* 533
Section I. — Rupture du contrat de travail 533
Section II. — Abus de droit malgré autorisation 534

CHAPITRE II. — *Sanctions civiles du licenciement non autorisé* 536
Section I. — La nullité du licenciement 536
§ 1. Le principe 536
§ 2. Distinction entre abus de droit et nullité 538
Section II. — La réintégration dans l'emploi 541
§ 1. Jurisprudence de la Cour de cassation 542
§ 2. Jurisprudence des juges du fond 543
§ 3. Examen critique de la jurisprudence de la Cour de cassation 545
A. La présomption d'impossibilité du droit commun 545
B. La réintégration est-elle impossible ? 546
§ 4. Conditions d'application de l'article 1142 du Code civil 548
Section III. — La situation du délégué dont le contrat n'est pas rompu .. 550
§ 1. Exercice des fonctions et réélection 550
§ 2. Emploi provisoire 550
§ 3. Prestations sociales 551
A. Chômage 551
B. Prestations familiales 551
C. Assurance maladie 552
§ 4. Date de la rupture du contrat de travail et accessoires du contrat. 552
Section IV. — L'indemnisation 553
§ 1. Salaires échus 553
§ 2. Salaires à échoir et dommages-intérêts 554
§ 3. La procédure 556

TITRE IV. — *LA MISE A PIED SPECIALE* 559

CHAPITRE PREMIER. — *Conditions de la mise à pied spéciale* 561
Section I. — Nécessité d'une faute grave 562
§ 1. Caractère de gravité de la faute 562
§ 2. Pouvoirs d'appréciation du tribunal 565
Section II. — Caractère provisoire de la mise à pied 566
§ 1. La notion légale de « décision définitive » 566
§ 2. La jurisprudence de la Section sociale postérieure au décret de 1959. 568
Section III. — Une demande d'autorisation de licenciement 569

CHAPITRE *II.* — *Effets de la mise à pied spéciale* 571

Section I. — Pendant la période d'attente légale 571
§ 1. Brièveté de la période d'attente 571
§ 2. Conséquences de la mise à pied sur le contrat de travail 572
§ 3. Conséquences sur l'exercice des fonctions 573
Section II. — L'annulation de la mise à pied par le refus d'autorisation de l'inspecteur 575
§ 1. La reprise des fonctions électives 576
§ 2. La réintégration dans l'emploi 577
§ 3. Le paiement rétroactif des salaires 578

TITRE V. — *LA RESOLUTION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL* 581

CHAPITRE PREMIER. — *Le principe* 581
Section I. — Définition 581
Section II. — Les origines de l'article 1184 582
Section III. — Examen de la légalité de la résolution judiciaire 585
§ 1. Les prévisions du législateur et la résolution judiciaire 586
§ 2. Le silence des textes 587
§ 3. Pouvoir disciplinaire et pouvoir administratif 588

CHAPITRE II. — *La mise en œuvre de la résolution judiciaire* 590
Section I. — La demande de résolution 590
§ 1. Nécessité d'une demande de l'employeur 590
§ 2. Recevabilité de la demande 592
A. La procédure légale doit-elle précéder la demande de résolution ? 593
B. Les conventions collectives peuvent-elles limiter l'usage de l'article 1184 ? 595
§ 3. Nature de la décision des juges 596
Section II. — Nécessité d'une faute grave 597
§ 1. Le principe 597
§ 2. Pouvoirs d'appréciation du tribunal 599
A. Charge de la preuve et faits incriminés 599
B. Gravité de la faute 600
a) En cas de grève 601
b) En dehors du cas de grève 602

CHAPITRE III. — *Effets du jugement rendu* 604
Section I. — Cas où la résolution judiciaire est prononcée 604
§ 1. Absence de rétroactivité 605
§ 2. Demande d'indemnisation de l'employeur 607
§ 3. Absence de demande d'autorisation de licenciement 607
Section II. — Cas où la résolution judiciaire est refusée par les juges .. 608

TITRE VI. — *LES SANCTIONS PENALES* 609

CHAPITRE PREMIER. — *Le délit d'entrave au libre exercice des fonctions ou à la libre désignation des représentants du personnel* 609
Section I. — Les éléments du délit en cas de mise à pied 610
§ 1. Mise à pied antérieure à la décision de l'inspecteur du travail 610
§ 2. Mise à pied se prolongeant après la décision de l'inspecteur 612

Section II. — Les éléments du délit en cas de licenciement irrégulier .. 613
§ 1. Elément matériel 613
§ 2. Elément intentionnel 614

CHAPITRE II. — *Action publique et action civile* 617

CONCLUSION 621

ANNEXES

1. — *Textes officiels*
I. — Loi du 16 avril 1946 modifiée 625
II. — Ordonnance du 22 février 1945 modifiée 631
III. — Décret du 7 janvier 1959 639

2. — *Nombre des collèges électoraux et représentation des cadres dans les comités d'entreprise* 641

3. — *Droit comparé.*
I. — Allemagne fédérale 642
II. — Etats-Unis d'Amérique 643
III. — Grande-Bretagne 644
IV. — Italie 644
V. — U.R.S.S. 645
VI — Autres pays 646

4. — *Bibliographie sommaire* 647

ADDITIFS

Additifs aux pages 111 et 192 649

TABLES

TABLE ALPHABÉTIQUE 653
TABLE ANALYTIQUE 661

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 956
Dépôt légal : 3e Trimestre 1964

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
No 104 13-7-64